

david
sanchez
rubio

juan antonio
senent
de frutos



teoría
del **crítica**
derecho
nuevos horizontes

**TEORÍA CRÍTICA DEL DERECHO
NUEVOS HORIZONTES**

David Sánchez Rubio y Juan Antonio Senent de Frutos

TEORÍA CRÍTICA DEL DERECHO NUEVOS HORIZONTES



maestría en
derechos
humanos



Centro de Estudios Jurídicos y Sociales Mispat, A.C.

Maestría en Derechos Humanos de la

Universidad Autónoma de San Luis Potosí

Educación para las Ciencias en Chiapas, A.C.

Aguascalientes / San Luis Potosí / San Cristóbal de Las Casas

2013

Primera edición, 2013

© Derechos reservados por
David Sánchez Rubio y Juan Antonio Senent de Frutos

© Centro de Estudios Jurídicos y Sociales Mispát, A.C.
Colón #443, Barrio de Triana,
C.P. 20240, Aguascalientes, Ags.

© Universidad Autónoma de San Luis Potosí
Álvaro Obregón #64, Centro
C.P. 78000, San Luis Potosí, S.L.P.

© Educación para las Ciencias en Chiapas, A.C.
Felipe Flores 85-A, Barrio de Guadalupe.
C.P. 29230 San Cristóbal de Las Casas, Chiapas.

Portada: Composición a partir de la obra *Landscape with Butterflies* o
“Paisaje con mariposas” de Salvador Dalí

ISBN 978-607-8062-33-1

Hecho e impreso en México

ÍNDICE

Introducción por <i>David Sánchez Rubio</i>	9
---	---

I. METODOLOGÍA CRÍTICA Y COMPLEJA DEL DERECHO

Capítulo Primero.	17
--------------------------	-----------

Desafíos contemporáneos del derecho: diversidad, complejidad y derechos humanos (David Sánchez Rubio)

1. Introducción	17
2. Límites y obstáculos del imaginario jurídico	18
2.1. Límites epistemológicos	18
2.2. Límites axiológicos	20
2.3. Límites culturales	21
3. Algunas propuestas y desafíos	22
3.1. Asumir un pensamiento complejo, relacional e interdisciplinario	22
3.2. Adoptar una racionalidad y una ética de la vida y de lo vivo	24
3.3. El paradigma pluralista del derecho	29
3.4. La pluriversalidad y la multiculturalidad del mundo	33
4. Una propuesta intercultural y compleja de derechos humanos	36
5. Conclusión	43

Capítulo Segundo.	47
--------------------------	-----------

Hacia una teoría crítica del derecho. Aportes desde Ignacio Ellacuría (Juan Antonio Senent de Frutos)

1. Introducción	47
2. Teoría crítica del derecho de Ellacuría	48
2.1. Contextualización de la perspectiva normativa ellacuriana	48
2.2. La matriz crítica zubiriana de la perspectiva jurídica de Ellacuría	52
2.3. La reconstrucción hermeneútica para una teoría crítica del derecho	57
2.4. Teoría y crítica	60
2.5. El derecho desde la teoría tradicional y desde la teoría crítica	61
3. Ejercicios de teoría crítica del derecho <i>desde</i> Ellacuría	67
3.1. Hacia una reconceptualización de las categorías fundamentales del derecho: verdad- validez, justicia y justeza	67
3.2. Hacia un derecho ajustado como nuevo ideal sionormativo frente a la crisis civilizatoria	74
3.3. La sostenibilidad como emergente crítico	77

3.4. Del derecho de la sostenibilidad ambiental al derecho sostenible: hacia un cambio civilizatorio	79
3.3. Sostenibilidad jurídica	81
4. Conclusión	84

II. EL DISCERNIMIENTO DE LAS INSTITUCIONES

Capítulo Tercero. Inversión ideológica y derecho penal mínimo, decolonial, intercultural y antihegemónico (David Sánchez Rubio)	89
--	-----------

1. Introducción	89
2. Derecho penal e inversión ideológica	90
3. Derecho (menos) penal anti-hegemónico, derechos humanos y liberación	101
4. Interculturalidad y pluralismo jurídico (penal)	106

Capítulo Cuarto. Sujeto libre y discernimiento de la ley (Juan Antonio Senent de Frutos)	113
---	------------

1. Introducción	113
2. Delimitación general de la cuestión sujeto libre y del discernimiento de la ley	114
2.1. “Sujeto” y contexto de recuperación de la “perspectiva del sujeto”	114
2.2. Contexto de recuperación de la perspectiva del sujeto frente a la ley y las instituciones	120
3. Jesús como sujeto	123
3.1. Disposiciones y actitudes del sujeto frente a la ley desde la perspectiva de Jesús	123
3.2. Posición de Jesús frente la ley: el sujeto como señor de la ley	126
3.3. Sujeto y teoría jurídica: la cuestión del Sábado y la superación del universo autopoietico de la ley	128
4. Sujeto y discernimiento de la ley en la Modernidad	133
4.1. Sócrates y la ley: la impugnación del discernimiento frente a la ley	134
4.2. Fuera o dentro de la ley: sometimiento y libertad	135
4.3. Cuestionamiento de la “supremacía” de la ley	138
4.4. Subjetividad real del sujeto, libertad, derechos y ley	140
4.5. Sujeto, sujeto titular y derechos humanos	145

III. SOBRE DERECHOS HUMANOS Y DEMOCRACIA

Capítulo Quinto. Contra una realidad simplificada de los conceptos de democracia y de derechos humanos (David Sánchez Rubio)	151
---	------------

1. Introducción	151
2. Sobre democracia	153
3. Propuestas para una democracia ampliada	160
4. Sobre derechos humanos	163
5. Una propuesta de derechos humanos ampliada y compleja	167
6. Conclusiones	170

Capítulo Sexto. 173

El método de la historización de los conceptos normativos

(Juan Antonio Senent de Frutos)

1. Planteamiento	173
2. Aspectos teóricos del método de la historización	174
2.1. Aspectos generales	174
2.2. Historización y conceptos	178
2.3. Método de la historización de los conceptos	180
2.4. Historización y proceso histórico	183
3. Historización de los derechos humanos	185
3.1. Historización de la ideología dominante de los derechos humanos	185
3.2. Historización de los derechos humanos desde el orden histórico actual	188
4. Conclusión	190

Capítulo Séptimo. 197

***Blade Runner*, derechos humanos y derechos**

más que humanos (David Sánchez Rubio)

1. Introducción	197
2. ¿Qué ciencia-ficción?	199
3. ¿Qué se entiende por derechos humanos?	201
4. <i>Blade Runner</i> y los derechos humanos	203

INTRODUCCIÓN

Este libro que sale a la luz, recopila un conjunto de trabajos que abordan diversas temáticas relacionadas con el mundo del derecho y los derechos humanos y desde una perspectiva crítica. Desde hacía algún tiempo, Juan Antonio Senent y quien les escribe, habíamos hablado de la posibilidad de publicar alguna obra conjuntamente que expresara el fruto de nuestra colaboración en el mundo académico después de casi veinte años, dada la gran afinidad conceptual, ética y metodológica que teníamos sobre la realidad jurídica y sus contextos, gran parte cimentada en fuentes similares desarrolladas dentro del paradigma del pensamiento de liberación latinoamericano y la teoría crítica del derecho de aquellas mismas latitudes. Este libro es el primer resultado y aglutina siete artículos. Los capítulos segundo, cuarto y sexto han sido realizados por Juan Antonio Senent de Frutos, los capítulos primero, tercero, quinto y séptimo por David Sanchez Rubio. Todos poseen varios denominadores comunes entre sí que intentaré explicitar en esta breve introducción.

Para el filósofo y comentarista político chileno Helio Gallardo, una teoría crítica se caracteriza, al menos, por dos razones que también aparecen en esta obra:

a) Con respecto a la dimensión teórica, como cualquier teoría más o menos seria, consiste en una serie de hipótesis o suposiciones cuya “verdad” se sigue de procedimientos operativos que se determinan con respecto a esas mismas hipótesis. Sus resultados no es que sean verdaderos, sino que son útiles, pueden servir de referente analítico y cumplirse siempre que son consecuencia de un área de la realidad que es conceptualizada e imaginada a partir de esos supuestos que han sido inspirados o sugeridos por eventos fácticos o hechos que levantan preguntas que son contestadas hipotéticamente. En palabras del propio Gallardo, la *“verdad de una teoría se sigue de su posicionamiento inicial y de las operaciones eficaces en términos de conocimiento que este determinado posicionamiento genera, así como de predicciones que, por cumplirse o incumplirse, muestran la confiabilidad y también la provisoriedad de la teoría”*. No hay verdades en sí mismas consideradas, sino interpretaciones nacidas de determinadas perspectivas humanas, más o menos coherentes, fundadas y razonadas, aunque siempre provisorias.¹

Asimismo, una teoría constituye un modelo o paradigma compartido por un determinado grupo de especialistas que por medio de su hacer, las estiman legítimas y permiten una comunicación e intercambio confiable entre ellos. Las experiencias de estos especialistas e investigadores junto con los materiales que utilizan para in-

¹ Ver Helio Gallardo, “Teoría crítica y derechos humanos. Una lectura latinoamericana”, en *REDHES*, n° 4, julio-diciembre de 2010, pp. 65-66.

terrogar (conceptos y sus relaciones) son expresión y señal del carácter de la experiencia humana para que exista una comunicación efectiva, en tanto autoproducción de humanidad que, entre los miembros de un mismo paradigma, llegan a los mismos resultados interpretativos.²

La conjetura sería lo opuesto a una teoría. Consistiría en una explicación sobre la realidad o alguno de sus aspectos, pero realizada con inconsistencias internas, no basadas en experiencias comprobadas y comunicables, además de que sus predicciones sobre los comportamientos o hechos no serían verificables de ninguna manera, siendo erróneos y equivocados. Como contrapartida, una teoría se abre siempre a las experiencias y las falsaciones, e intenta abrir un espacio permanente de diálogo.³

b) Con relación al término “crítica” para el autor chileno, entre otras cosas, esta palabra enfatiza el carácter explícito de un posicionamiento para asumir políticamente una realidad que llama la atención y que compromete.⁴ Según el iusfilósofo brasileño Antonio Carlos Wolkmer, remitiéndose a Paulo Freire, el concepto de crítica comprende un conocimiento que no es dogmático y que se encuentra en un continuo proceso de autoconstrucción. Asimismo, estaría relacionado con cierto tipo de acción (praxis) volcada a la transformación de la realidad siempre referida a la liberación del ser humano.⁵ Es más, la crítica se identifica con lo utópico, lo radical y lo desmitificador, asumiendo la función de abrir posibilidades de acción, al no conformarse con lo empíricamente dado. Boaventura de Sousa Santos afirma que para él la teoría crítica no reduce la “realidad” a lo que existe, siendo esta un campo de posibilidades. Por ello, la “*incomodidad, el inconformismo y la indignación ante lo existente suscita el impulso para teorizar su superación.*”⁶

Si conectamos estas razones dichas con el libro *Teoría crítica del derecho: nuevos horizontes*, nos encontramos con que es la realidad del derecho y de los derechos humanos la que atrae a sus autores, pero desde el lado de las condiciones sociales para su producción y desde la interpelación que los seres humanos plantean cuando su capacidad de dotar de sentido en lo étnico, lo racial, lo sexual y en lo socio-material a su realidad, no es reconocida y se les imposibilita su condición de sujetos plurales y diferenciados, siendo el derecho, sus normas, sus instituciones y sus teorías en parte responsables de esa limitación o cortapisa. A lo largo de los distintos capítulos apa-

² *Ídem*, p. 66.

³ *Ídem*.

⁴ *Ídem*.

⁵ Ver Antonio Carlos Wolkmer, *Introducción al pensamiento jurídico crítico*, Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de San Luis Potosí-Comisión Estatal de Derechos Humanos, 2006, p. 27.

⁶ Ver Boaventura de Sousa Santos, *Crítica de la razón indolente. Contra el desperdicio de la experiencia*, Desclée de Brouwer, Bilbao, 2000, p. 23.

recen varios denominadores comunes que giran, en forma de hipótesis, suposiciones y preguntas, en torno al análisis y el examen de cuales son algunas de las debilidades, contradicciones, límites y vacíos de aquellos discursos que, consideramos, poseen conjeturas en sus planteamientos y posicionamientos porque no son ciertos desde un plano epistemológico y porque repercuten políticamente de forma nociva sobre algunos grupos humanos y sectores sociales que sufren las consecuencias de vivir y padecer la reproducción de formaciones sociales que descansan en la discriminación y en la dominación y sujeción de los mismos.⁷

La teoría crítica del derecho defendida en esta obra pretende interpretar algunos de los elementos que tanto el derecho como los derechos humanos producen, mantienen y consolidan situaciones, acciones y estructuras cuyas dinámicas de funcionamiento se mueven por lógicas y racionalidades de discriminación, marginación y explotación, estableciendo relaciones humanas en las que unos seres humanos inferiorizan a otros seres humanos tratándolos como objetos sin permitirles condiciones de existencias dignas por medio de las cuales puedan actuar, saber, ser y hacer en tanto sujetos y en función de sus distintas condiciones sexuales, de género, raciales y de clase. Ahora bien, este análisis pretende ser consciente de que es situado y se enmarca en un contexto académico que intenta comprender tanto los sujetos y/o actores protagonistas, de carne y hueso afectados, como los contextos socio-históricos más amplios y determinados en los que se sitúan esos sujetos y/o actores junto con la realidad jurídica que se observa y denuncia, que son los propios de las sociedades latinoamericanas de capitalismo dependiente y periférico, aunque también se tienen en cuenta las sociedades de capitalismo central.

No solo se pone atención en el rechazo de determinadas concepciones y discursos que desde el derecho y los derechos humanos se producen consciente o inconscientemente situaciones de exclusión, sino también en las instituciones e institucionalizaciones sociales refrendadas por esos posicionamientos teóricos e ideológicos, como puede ser la familia, la religión, los poderes públicos, el mercado o el estado, cuyos marcos de actuación afectan a todo un sistema social y se personifica en determinadas personalidades, sectores sociales y organizaciones que activan esas instituciones.⁸

Como contrapartida, empapándonos de ese espíritu utópico y comprometido, a lo largo de los siete capítulos se intenta aportar un granito de arena que permita acompañar, comprendiendo, todos aquellos procesos y acciones que remueven, enfrentan y transforman los factores que provocan las dinámicas de dominación y sus

⁷ Ver Helio Gallardo, *op. cit.*, p. 67.

⁸ *Ídem.*, pp. 67-68.

diversos dispositivos de jerarquización e inferiorización humana. Porque de la misma manera que se discrimina, margina y se excluye, se pueden desarrollar dinámicas relacionales y sociabilidades de reconocimientos mutuos, solidaridades y horizontalidades con las que los seres humanos son reconocidos como sujetos diferenciados. En estos procesos, intervienen actores que, en marcos de conflictividad, dotan a sus realidades de un sentido de liberación basado en tramas sociales en las que quieren que sean reconocidos como sujetos, movilizándose políticamente para inhabilitar las dinámicas de dominación y construir procesos de lucha más amplios de humanización. Helio Gallardo valora como sectores sociales populares a estos actores que crean esas condiciones de transformación y cambio liberador, quienes eventualmente pueden convertirse en fuerzas sociales con su propia ética y con una particular antropología.⁹ Juan Antonio Senent, refiriéndose a Ignacio Ellacuría, los califica de mayorías populares y oprimidas. Algunos de ellos serían colectivos empobrecidos socioeconómicamente, los pueblos indígenas o los movimientos afrodescendientes contra la discriminación racial y cultural, mujeres que luchan por sus derechos frente al dominio patriarcal, la clase trabajadora frente a la vulneración de los derechos laborales y frente a la opresión del capital, colectivos gays frente a la cultura homófoba, etc.

Teoría crítica del derecho: nuevos horizontes se divide en tres bloques temáticos: a) con el primero se denuncia algunos de los límites y obstáculos del imaginario jurídico moderno en lo epistemológico, lo axiológico y lo cultural. Como alternativa se reivindica un pensamiento complejo, interdisciplinar y relacional que sienta sus bases en la teoría crítica del derecho latinoamericana, en el pensamiento complejo, en la matriz crítica zubiriana, en el pensamiento de liberación de Ignacio Ellacuría, Enrique Dussel y Franz Hinkelammert. En el capítulo segundo se ahonda en la reconceptualización de las categorías del derecho a partir de los conceptos de verdad, validez, justicia y justeza del teólogo vasco Ignacio Ellacuría; b) en el segundo bloque temático hay una centralidad en la relación que los seres humanos deben tener con respecto a las leyes, las normas y la autoridad. Se trata de vislumbrar si los seres humanos en tanto sujetos corporales, de carne y hueso están en función de las mediaciones e instituciones que producen (sean normas, leyes, principios, conceptos, etc.) o estas deben generarse e interpretarse en función de los seres humanos que, como sujetos, pueden interpelarlas siempre que vayan en contra de sus condiciones de existencia y de vida. Todo esto se aborda en el ámbito del derecho penal y en un análisis de las figuras históricas de Sócrates y Jesús. De lo que se trata es de saber si la ley es la que da la vida a la gente o la ley debe ser para la vida de la gente, un instrumento que puede interpelarse cuando se transforma en un fetiche que proporciona la

⁹ *Ídem.*, pp. 69.

muerte real o simbólica de los sujetos: c) finalmente, el último bloque temático está dedicado principalmente a los derechos humanos, pese a que de manera transversal estén presentes en todo el libro. El capítulo quinto ofrece una perspectiva compleja y ampliada de los mismos, completándose con un concepto de democracia que debe quebrar el paradigma de la simplicidad que predomina en la cultura jurídica y política moderna. El capítulo sexto ofrece una metodología que permita entender mejor los derechos humanos como producciones sociohistóricas por medio del concepto de historización de Ignacio Ellacuría. El último capítulo, utilizando la película de *Blade Runner* como pretexto, insiste en torno al concepto de lo humano, que los derechos humanos son algo más que normas jurídicas. Las relaciones humanas son la base de las teorías, las instituciones, los valores, las normas positivizadas y las garantías que los conforman y los hacen efectivos.

Todos los capítulos expresan el paradigma crítico que nos inspira a los autores. Además de lo señalado anteriormente, otros denominadores comunes son: a) la interdisciplinariedad y la pluridimensionalidad de sus estudios en un contexto de comunicación y diálogo entre los miembros de las distintas disciplinas. Por medio de esta opción interpretativa se nos permite que el fenómeno jurídico no se conciba como un ente, un sistema o una entidad autónoma e independiente del contexto social, cultural e histórico en el que se desarrolla. Además, nos posibilita, no solo ubicar el mundo jurídico en su contexto social, sino también vislumbrar y analizar su propia estructura interna pluridimensional interpretada por múltiples sujetos: el derecho no solo guarda relación con el mundo de lo económico, lo político, lo social y lo cultural, sino que el derecho están formado y conformado por elementos políticos, económicos, sociales y culturales; b) el vínculo que el mundo jurídico tiene con las relaciones de poder y con los modos como se establecen las divisiones sociales, raciales, étnicas, sexuales y culturales de las relaciones humanas y del trabajo humano, casi siempre cimentadas en dinámicas de dominación e imperio; c) en relación a lo anterior, la clara dimensión política e ideológica del derecho, de sus normas, sus instituciones y dispositivos interpretativos. No existe un único discurso sino múltiples discursos sobre el derecho que entran en conflicto; d) la permanente tensión que los procesos de abstracción de las normas jurídicas, sus valores y sus principios establecen con respecto a la condición humana particular, individual y de carne y hueso; e) algunas de las causas y de las razones fácticas y epistemológicas de la separación entre la teoría y la práctica de los derechos humanos; etc. En definitiva, elementos que parten de supuestos e hipótesis que giran en torno a la justicia o la injusticia que el derecho desde sus teorías, instituciones e interpretaciones, puede provocar.

Insistir sobre el hecho de que todos estos comunes denominadores se arraigan en esa actitud inconformista ante lo empíricamente establecido, frente al *statu quo* predominante y discriminante. Juan Antonio Senent y yo adoptamos un fuerte compromiso socio-histórico personal y profesional del saber y del hacer por aquellos colectivos que, por diversas circunstancias, sufren diversos procesos de discriminación, marginación o exclusión por razones múltiples. Somos conscientes de que ellos son los verdaderos protagonistas, pues son sus acciones y sus testimonios los que producen autoestima y capacidad de significar mundos plurales en un mundo en el que todos quepan. Finalmente, desde nuestra toma de partido, también asumimos nuestros posibles errores, límites y contradicciones, pero sabiendo de la parcialidad de todo mirar, de que la realidad supera cualquier interpretación de la misma. Y de esta manera hay que tomarse este libro, en el sentido de que solo facilita ideas en una realidad que en muchos de sus contextos, ignoran las teorías.

Termino con el eterno agradecimiento a nuestro querido amigo Alejandro Rosillo. Su capacidad constituyente para producir teoría crítica y difundirla, apoyando la que realizan otros compañeros, es única. Por extensión, también nuestro reconocimiento a la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de San Luis de Potosí y al Centro de Estudios Jurídicos y Sociales Mispát, por permitir que salga a la luz este tipo de trabajos.

David Sánchez Rubio. En Sevilla, primavera de 2013.

METODOLOGÍA CRÍTICA Y COMPLEJA DEL DERECHO

CAPÍTULO PRIMERO

DESAFÍOS CONTEMPORÁNEOS DEL DERECHO: DIVERSIDAD, COMPLEJIDAD Y DERECHOS HUMANOS¹

David Sánchez Rubio

1. Introducción

A lo largo del presente escrito se pretende abordar los desafíos del derecho frente a los diversos problemas que hoy en día presenta el mundo globalizado y, en ocasiones, digitalizado. Decía Oscar Wilde que él solía hablar de nada porque era de lo único que podía hablar un poco. En este caso, no se pretende con tanta irónica humildad, hablar de nada, sino de decir algo, un poco más sobre el derecho moderno y sobre derechos humanos, partiendo y comenzando desde una concreta intuición, que a modo de premisa, puede funcionar como punto de partida. Es la siguiente: *el imaginario jurídico y el paradigma jurídico generalizado y oficial que predomina en nuestro contexto cultural, se asienta y se basa en unos mitos, en unas ideas y conceptos que se presentan como grandes obstáculos y límites para poder solucionar los retos de la sociedad global y que algunos les gusta llamar sociedad de la información*. En principio se señalarán, al menos, tres obstáculos, impedimentos o límites que se manifiestan en forma de malestares que hay que interpretar interactiva e interrelacionalmente: a) epistemológicos; b) axiológicos; y c) culturales.²

Asimismo, antes de explicar los límites, paralelamente y para confrontarlos, a modo de anticipo, se ofrecerán, como desafíos, una serie de responsabilidades que el imaginario jurídico deberá asumir e incorporar para superar esos malestares. Son cuatro y están vinculados con la necesidad de la recuperación de lo político, lo sociohistórico y lo “impuro”, tal como le gustaba señalar al ilustre iusfilósofo sevillano Joaquín Herrera Flores:

1. Asumir un pensamiento complejo, relacional e interdisciplinario.
2. Adoptar una racionalidad y una ética de la vida y de lo vivo (entendida como una ética reproductiva y de resistencia que sea sensible al sufrimiento humano y con conciencia ambiental).

¹ Texto que desarrolla la conferencia de apertura presentada en el XIX Congreso Nacional do CONPEDI (Conselho Nacional de Pesquisa e Pos-Gragação em Direito) “Desafios da contemporanidade do Direito: Diversidade, complexidade e novas tecnologias”, organizado en Florianópolis el 13 de octubre de 2010.

² Obstáculos señalados por Norman Solórzano Alfaro en su libro *Crítica de la imaginación jurídica*, EUNED, San José, Costa Rica, 2010. Ver también su trabajo “¡Aprendizajes significativos en derecho! Primero cambiemos el paradigma”, *REDHES*, n° 4, 2010

3. Utilizar un paradigma pluralista del derecho.

4. Incorporar la pluriversalidad y la interculturalidad del mundo a los estudios jurídicos.

En este cuarto desafío nos detendremos en el concepto de derechos humanos. Tanto la humanidad como la naturaleza se encuentran en una situación de enfermedad terminal. Ambas gozan de mala salud y corren peligros ontológicos que amenazan con su desaparición. Como una posible reacción entre otras, se hace necesario generar una sensibilidad y una cultura que realmente apueste por derechos humanos, ya que a nivel global, todo el mundo, incluido los operadores jurídicos y los profesionales del derecho, somos unos analfabetos en su respeto y reconocimiento. Para ello se propondrá una perspectiva compleja e intercultural de derechos humanos.

2. Límites y obstáculos del imaginario jurídico

2.1. Límites epistemológicos

Para señalar algunos de los obstáculos epistemológicos del pensamiento jurídico moderno se acudirá a un cuento oriental. A partir de él, se mostrará de qué manera nuestro imaginario jurídico se orienta, constantemente, a través del denominado por Edgar Morin paradigma de la simplicidad que dualiza, jerarquiza, amputa y reduce la realidad en general, no solo la del derecho, a pesar de que la globalidad del mundo y de que los distintos procesos de globalización que le dan contenido a esa globalidad, reclaman otras orientaciones, otras responsabilidades y otros retos al fenómeno jurídico. Como desafíos, en esta situación de asimetría, simplicidad, desigualdad, peligro y colapso mundial, lo político, lo relacional, lo complejo, lo corporal y lo socio-histórico deben tener un mayor protagonismo al interior de la realidad jurídica.

El cuento dice así:

En un pueblo de la India, cinco viejos sabios y ciegos, discutían sobre lo que era un elefante. Nunca pudieron tocar uno y en sus vidas jamás se encontraron con tan ejemplar animal. Solicitaron a la gente del pueblo que les trajeran uno de verdad. Cuando lo colocaron frente a ellos, cada sabio tocó una parte del cuerpo. Uno tocó el rabo y dijo que el elefante era como una cuerda; otro palpó una oreja y comentó que era como un manta; el tercero tocó las costillas y comentó que se parecía a un muro; el cuarto sabio acarició las piernas y creía que eran como una columna; finalmente, el último sabio al tocar la trompa consideró que era como una serpiente.

A continuación, imaginemos que el derecho es el elefante. La manera como lo interpretamos es desde el paradigma de la simplicidad: tendemos a separar las diver-

sas partes que componen el mundo jurídico y lo segmentamos dividiendo su compleja y plural realidad. Con ello provocamos una incomunicación entre sus distintos elementos. Como ejemplo, sólo tenemos que observar, con algunas excepciones, el diálogo, los vínculos y las relaciones que se desarrollan entre las distintas materias o disciplinas al interior de las facultades de derecho, y, también las que se dan entre los diversos saberes jurídicos y otras ciencias, así como entre las ciencias humanísticas y el resto. Por un lado, es curioso observar de qué manera brilla por su ausencia el intercambio entre los especialistas en derechos humanos y los civilistas o mercantilistas; y por otro, como se cierra la comunicación y la retroalimentación entre los penalistas y constitucionalistas con respecto a los iusfilósofos o historiadores del derecho. No entremos ya en la ausente conexión que existe entre el derecho universitario y el mundo social en el que se enmarca. En definitiva, nos encontramos con un fraccionamiento de los saberes, establecidos entre ciegos sabios que creen tener la verdad y la solución de todo.

Entre otras razones, esta situación se debe al predominio de una cultura lógico-formal cartesiana que reduce, separa y abstrae el mundo jurídico en distintos planos:

- Reduce el derecho al derecho estatal, ignorando otras expresiones jurídicas no estatales (pluralismo jurídico) y creyendo que el derecho solo es norma o institución, siendo una pesada herencia del positivismo decimonónico. Fruto de ello se termina absolutizando la ley del estado y se burocratiza su estructura; reduce también el saber jurídico a pura lógica-analítica y normativa ignorando las conexiones entre lo jurídico, lo ético y lo político, no solo desde un punto de vista externo al derecho, sino también en su interior.

- Separa sin capacidad de autocritica el ámbito de lo público y de lo privado, con las consecuencias negativas que, en el lugar de las garantías, poseen los derechos humanos bajo el predominio combinado de las racionalidades instrumental y mercantil, por un lado, y la patriarcal o machista, por otro. Separa también lo jurídico de lo político, de las relaciones de poder y de lo ético, silenciando las estructuras relacionales asimétricas y desiguales entre los seres humanos. Separa la práctica y la teoría en materia de derechos humanos y la dimensión pre-violatoria de la post-violatoria de los mismos, solo preocupándose y dándole única importancia a esta última.

- Finalmente, abstrae el mundo jurídico del contexto socio-cultural en el que se encuentra y que lo condiciona. En esta dinámica hay un vaciamiento y un desplazamiento de lo humano, en tanto corporal, compuesto por sujetos con nombres y apellidos, con necesidades y en tanto productores de realidades, hacia seres sin atributos, fuera de la contingencia y subordinados a sus propias producciones socio-históricas, como son el mercado, el estado, el capital y el propio derecho. Abstrae a tales niveles

que los juristas creemos que nuestras propias ideas, categorías, conceptos y teorías son las que generan los hechos. Como una especie de endiosamiento platónico confundimos las ideas con la realidad. Tal como le sucede a los sabios ciegos indios, no nos damos cuenta que el elefante no vive ni mora aisladamente en un laboratorio, sino que actúa y se relaciona con otros elefantes y otros animales en un hábitat y un contexto del que forma parte.

2.2. Límites axiológicos

Desde el punto de vista de los obstáculos axiológicos, tres son las reflexiones que se quieren resaltar y que guardan una conexión muy fuerte con lo dicho en el punto anterior:

a) Por un lado, nos encontramos con el daño causado por las concepciones iuspotivistas y iusnaturalistas del derecho. A través del positivismo, se ha establecido una cultura formalista que entiende el derecho como una simple técnica de regulación desarrollada por una concreta autoridad. La institución del estado termina centralizando la capacidad de producción del derecho, siendo el poder judicial su principal órgano interpretativo. De esta manera, los valores y principios éticos solo pueden manifestarse, en tanto verdaderos, por los aparatos estatales y/o judiciales. Con el iusnaturalismo, defensor de la inmutabilidad de los valores o de su establecimiento predeterminado, se termina por descontextualizarlos y de separarlos del conjunto de relaciones y acciones humanas que son las que realmente los construyen y significan, no siendo de competencia exclusiva de una casta de especialistas encargados de decirnos lo que es la libertad, la igualdad y la dignidad humana. El iusnaturalismo considera los valores humanos como un dato, cuando son socio-históricamente producidos. El resultado es claro: derechos humanos, la libertad, la solidaridad, la igualdad, la vida y la dignidad se interpretan desde instancias abstractizantes y formales ajenas a los tiempos, a los espacios y a los ritmos humanos plurales.³

b) Otro problema axiológico aparece por la separación que se hace entre el saber científico, de los valores éticos y morales, así como del espacio político. Aparte de eximir a la ciencia (jurídica) de responsabilidad social, se reduce el campo político a determinado tipo de relaciones (mundo de la ciudadanía y de la gobernanza), silenciando el hecho de que en toda actuación e intervención humana aparece siempre un componente político y determinadas expresiones de ejercicio del poder. Al final, estos reduccionismos terminan por eliminar y por quitarnos la capacidad que todo

³ Sobre una crítica al iusnaturalismo y a al iuspositivismo, ver Helio Gallardo, *Teoría crítica: matriz y posibilidad de derechos humanos*, Gráficas, Francisco Gómez, Murcia, 2007.

ser humano tiene de construir y recrear mundos axiológicos diversos en lo sexual, en lo libidinal, en lo económico, en lo jurídico, en lo étnico y en lo cultural.⁴

c) En tercer lugar, frutos del contexto y el imaginario socioeconómico del capitalismo, como consecuencia de la mercantilización y monetarización de todas las parcelas de la vida, se fragmentan, se destruyen y se reducen las relaciones humanas solidarias y fraternales. La cultura consumista y de obtención del máximo beneficio fomenta el egoísmo, el recelo y la insolidaridad con respecto al otro. Se pierden las horizontalidades y la sensibilidad social y ambiental. Incluso desde el punto de vista jurídico, se incrementa la dimensión punitiva y sancionadora. Se produce una especie de militarización de lo cotidiano. Todos terminamos por ser potencialmente sospechosos y/o delincuentes, pero aún más quienes son diferentes a nosotros y no pertenecen a nuestro horizonte de vida.

2.3. Límites culturales

Finalmente, nos encontramos con un doble proceso de reducción occidentalocéntrica: junto con la hegemonía liberal individualista se impone una homogenización en todos los órdenes de la vida bajo el patrón del capital, la cultura monista-estatalista y el saber o la racionalidad técnico-científica.

La medida cultural con la que interpretar y actuar en el mundo ha sido establecida por un hombre varón, masculino, blanco, propietario, mayor de edad, europeo, cristiano y con éxito de ganador. En este sentido, se puede decir que los propios derechos humanos pasan a ser una especie de traje con corbata construido para un cuerpo concreto sin que permita o lo permita selectiva y azarosamente, el reconocimiento o la existencia de otras corporalidades (indígenas, femeninas, negras, homosexuales, campesinas, trabajadoras, no propietarios, etc.). Occidente pasa a ser el referente de la humanidad desde el punto de vista tanto epistemológico (la ciencia) como cultural (liberalismo). Su propio imaginario y horizonte de sentido sobre lo político, sobre la idea de democracia, sobre el modo de producir y distribuir los bienes con los que satisfacer las necesidades humanas, la manera de relacionarse con los otros y con la naturaleza se convierten en los únicos referentes válidos y verdaderos. Se consolida un único sistema de valores prioritarios para un colectivo financiero, bancario y gubernamental dominante (los dueños del capital) y una concreta manera de entender a

⁴ Como expresión de una fundamentada y seria crítica de la cultura jurídica formalista, cientificista y apartada de la dimensión ética y política, expresada también en los modelos de enseñanza del derecho brasileños, ver Antonio Alberto Machado, *Enseño jurídico y mudanza social*, Atlas, 2009.

división social, étnica, económica, sexual y cultural del trabajo, excluyendo, ignorando y destruyendo otras formas o expresiones.

Sobre esta estructura simbólica, constituyente y significativa, se normalizan y naturalizan las asimetrías y las desigualdades socio-culturales, sobre las cuales el derecho no puede entrar al quedar confinado a un mero instrumento técnico de control y de regulación. Asimismo, se oculta, se invisibiliza y se ignora el rostro colonizador e imperial de la cultura moderna y sus expresiones racionales, epistemológicas y normativas.⁵

3. Algunas propuestas y desafíos

3.1. Asumir un pensamiento complejo, relacional e interdisciplinario

Frente a un pensamiento simple y estrecho, que reduce y abstrae la diversidad de lo real, hay que cultivar un pensamiento que sepa distinguir relacionalmente pero no separar los elementos que conforman la realidad jurídica. La interdisciplinariedad, lo interrelacional e interactivo, dialógicamente, deben ser incorporados a la cultura del derecho. El elefante del cuento es la suma de sus partes y mucho más (la suma de relaciones con su entorno y con otros actores del mundo animal y natural).

Actualmente estamos experimentando procesos sociopolíticos y socio-económicos de transformación y de reestructuración del capitalismo dentro de un contexto de globalidad del mundo estructurado por sus diferentes expresiones que le dan distintos contenidos (procesos de globalización cultural, militar, económica, política, etc.). Esta realidad afecta radicalmente al papel, a la funcionalidad y al alcance del derecho positivo tanto en su ámbito interno como en su relación externa con otras manifestaciones de ejercer el poder, de construir realidad y de crear normatividades (fenómenos de pluralidad normativa). Nuevos actores y nuevos acontecimientos tanto a nivel internacional como nacional y local reconfiguran las mismas fuentes del derecho, complejizándolas. El paradigma epistemológico y racional-científico de la simplicidad y técnico-formal estatalista se muestra carente e insuficiente.

Incluso en el ámbito de las nuevas ciencias, desde mediados del siglo XX se está produciendo una revolución científica equiparable a la que sucedió en tiempos de Newton. A la complejidad de la globalidad del mundo se suma la complejidad de lo real a través de múltiples descubrimientos en el ámbito de la cibernética, de la epistemología genética, la computación, los sistemas autorregulados, adaptativos y auto-

⁵ En este sentido ver Edgar Lander (org.), *La colonialidad del saber: eurocentrismo y ciencias sociales*, CLACSO, Buenos Aires, 2000.

poiético, las ciencias de la comunicación, las ciencias de la organización y las del caos determinista, la nanotecnología y las ciencias de la biodiversidad.⁶ El progreso de todas estas ciencias de lo complejo altera profundamente la división y la articulación del trabajo intelectual, de las humanidades (incluida las jurídicas), de las ciencias, las técnicas y las artes. Desde ellas se quiebra el sentido de la disciplina entendida como autoritarismo y dogmatismo, supliéndose por ideas como la contingencia, el indeterminismo, el caos, lo entrópico y lo nenguentrópico. Se imponen tanto las concretudes y las particularidades de los fenómenos, entendidos, ahora, multidimensionalmente, así como la afectación subjetiva de lo observable. Conceptos como los atractores, los fractales, las estructuras disipativas y la resiliencia, inciden e insisten en la importancia de aprender a aprender sabiendo coordinar el mundo de lo macro con el mundo de lo micro; lo general y las totalidades con las particularidades. La estructura de lo real se interpreta a partir de lo multiescalar, la interactividad, la incertidumbre, el azar y la coimplicación entre el orden, el desorden y la organización inestable de todos sus elementos.⁷

Autores y científicos pertenecientes a las más diversas ramas de los saberes, que sin ser parte expresa del pensamiento complejo poseen muchas afinidades, deben ser conocidos y adaptados al mundo del Derecho para que, junto a él, la ciencia jurídica pueda evolucionar y pueda adaptarse a los nuevos tiempos: Edgar Morin, Humberto Maturana, Francisco Valera, Murray Gell-Mann, Pablo González Casanova, Norbert Wiener, Ludwig von Bertalanffy, Igor Prigogine, Immanuel Wallerstein, Samir Amín, Marcelo Neves, Rolando García, Boaventura de Sousa Santos, Oscar Correas, Lyra Filho, José Eduardo Faria, Niklas Luhmann, Ivan Illich, Franz Hinkelammert, Carlos Restrepo, Michel Foucault, Pierre Bourdieu, Milton Santos, Paula Meneses, Joaquín Herrera Flores, Helio Gallardo, Marielena Chauí, Enrique Mari, Luis Alberto Warat, Jesús Antonio de la Torre Rangel, Alejandro Médiçi, Norman Solórzano Alfaro, Antonio Carlos Wolkmer, Chatherine Walsh, Donna J. Haraway, Rosi Braidotti, Ignacio Ellacuría, Raúl Fornet Betancourt, Raimundo Panikkar, Edgar Lander, Armando Bartra, Anibal Quijano, Walter Mignolo, Enrique Dussel, Vandana Shiva, Eduardo Gudynas, Judith Butler, Andrés Aubry, Enrique Leff, Gustavo Este-

6 En este sentido ver la maravillosa obra del filósofo mexicano Pablo González Casanova, *Las nuevas ciencias y las humanidades. De la academia a la política*, Anthropos, Madrid, 2004.

7 Sobre distintas líneas del pensamiento complejo: Pablo González Casanova, *op. cit.*; Raúl Torres Martínez, *Los nuevos paradigmas en la actual revolución científica y tecnológica*, EUNED, San José, 2003; y Edgar Morin, *Introducción al pensamiento complejo*, Gedisa, Barcelona, 2001; del mismo autor, *Introducción a una política del hombre*, Gedisa, Barcelona, 2002; *Los siete saberes necesarios para la educación del futuro*, Paidós, Barcelona, 2001; *La mente bien ordenada*, Seix Barral, Barcelona, 2001; y *El método. La humanidad de la humanidad*, Cátedra, Madrid, 2003.

va, Ana Esther Ceceña, Marcos Roitman, Juan Antonio Senent de Frutos y un largo etcétera, sin que esa lista desmerezca el trabajo y las ideas de otros autores no tan afines al pensamiento complejo.⁸

El imaginario positivista, formal y estatista del derecho se derrumba con este nuevo paradigma de la complejidad. Si la simplicidad fragmenta, divide e incomunica a los saberes, como los sabios hindúes del cuento, ahora hay que apostar por la interacción y la interdisciplinariedad de las racionalidades. No solo se trata de abrirse a otras disciplinas y luchar contra la resistencia gremial y los celos corporativos. Los horizontes de las disciplinas deben abrirse desde su interior. Se amplía la comunicabilidad de todas las partes de lo real. No es que únicamente el derecho se relacione con la economía, la ética y/o la política, sino que al interior de lo jurídico hay elementos económicos, políticos, culturales, éticos y de género. Lo mismo sucede con el resto de ámbitos en los que se desarrollan las relaciones humanas.

Asimismo, todo objeto de investigación recupera los contextos en los que está inserto. En ellos son cruciales los tiempos, los ritmos, los espacios, las corporalidades y los sujetos que (re)significan constantemente la realidad en diferentes niveles o escalas en entornos que nunca logrará controlar en su totalidad.

Por último, las nuevas ciencias hablan del paso de una epistemología de lo creado a una heurística de la creación. En el campo jurídico, nos encontramos con una ciencia del derecho en creación constante, un derecho dinámico, mutable, resignificado, como proceso permanente y no estático conformado por instituciones, normas, actores y/o sujetos, acciones, procedimientos, valores socio-históricamente construidos.

3.2. Adoptar una racionalidad y una ética de la vida y de lo vivo

Por otro lado, se hace urgente y necesario explicitar el lugar desde donde se valora y desde donde los científicos, sabios, investigadores y especialistas en derecho se

8 Sin la intención de ser exhaustivos ni con intención enciclopédica, algunas obras para poder profundizar en el tema: Pablo González Casanova y Marcos Roitman Rosemann (coords.), *La formación de conceptos en ciencias y humanidades*, Sequitur, Madrid, 1999; Marcos Roitman Rosenmann, *El pensamiento sistémico*. Siglo XXI, México D.F., 2003; Boaventura de Sousa Santos, *Introdução a uma ciência pós-moderna*, Edições Afrontamento, Porto, 5ª edición, 1998; del mismo autor, *Una epistemología del sur*, CALCSO/Siglo XXI, México D.F., 2009; Humberto Maturana y Francisco Varela, *El árbol del conocimiento*, Debate, Barcelona, 1999; Humberto Maturana, *La realidad: ¿objetiva o construida? I y II*, Anthropos/ITESO, Barcelona-México D.F., 1995 y 1996; Vandana Shiva, *Manifiesto para una democracia de la Tierra*, Paidós, Barcelona, 2006; *Ecología, economía y ética*, DEI, San José, 2002; Rosi Braidotti, *Sujetos nómades*, Paidós, 2000, Barcelona; Donna J. Haraway, *Ciencia, cyborgs y mujeres*, Cátedra, Madrid, 1995; sobre el pensamiento de Ignacio Ellacuría, ver Juan Antonio Senent y José Mora (directores), *Ignacio Ellacuría 20 años después*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Consejería de Hacienda y Administración Pública, Sevilla, 2010.

comprometen. Se ha comentado la situación de enfermedad casi terminal del planeta. Tal como señala el filósofo costarricense Eduardo Saxe-Fernández, la humanidad y la Tierra experimentan una serie de peligros ontológicos e incluso de colapsos mundiales. El incremento de las desigualdades; la expansión de una cultura imperialista y de guerra; la degradación del medioambiente y la destrucción de la biodiversidad; el terrorismo internacional; el tráfico de armas, de drogas y de personas; la homofobia; el odio al diferente; la cultura sacrificial cristiana y toda clase de fundamentalismos; la maltrato de las personas migrantes; el incremento de la cultura individualista egoísta y consumista; etc., son algunos de los síntomas y, también, algunas de las pruebas manifiestas.⁹ Se quiera o no se quiera, reclaman cierta responsabilidad de todos los seres humanos. Nadie se salva de ella.

Por estas razones, el compromiso con lo humano, con sus condiciones de existencia y con la naturaleza se presenta como ineludible e inexcusable. De ahí la pertinencia de construir un pensamiento crítico y una ética de la vida y de lo vivo, en la línea trabajada por el pensamiento de liberación de Franz Hinkelammert y Enrique Dussel, a través del criterio y del principio de producción, reproducción y desarrollo de la vida humana.¹⁰ No obstante, junto a ello, varios son los referentes axiológicos que, a modo de imperativos o criterios previos orientadores, deberían ser tenidos en cuenta en los análisis sociales y jurídicos:

- En primer lugar, *el principio de agencia humana* defendido por el comentarista político chileno Helio Gallardo. Retomando el logro de la modernidad sobre la capacidad de individuación del *homo sapiens*, el compromiso y la sensibilidad con lo humano se traduce en una disposición y un impulso a luchar por crear las condiciones que permitan a todo ser humano de dotar de carácter (libidinal, sexual, cultural, social, política, económica, étnicamente) a sus propias producciones en entornos que no controla en su totalidad. Parecida idea expresa Joaquín Herrera con *el criterio de riqueza humana*, que defiende la posibilidad de reacción que toda persona posee frente al entorno de relaciones en que se encuentra, a partir del propio criterio de dignidad humana que se significa y se desarrolla en cada contexto cultural, ético, social y político.¹¹

9 Ver Eduardo Saxe-Fernández, *Colapso mundiala*, Amo al Sur Editorial, San José, 2005.

10 Véase Enrique Dussel, *Ética de la liberación en la edad de la globalización y la exclusión*, Trotta, Madrid, 1998; y Franz Hinkelammert, *Sacrificios humanos y sociedad occidental: Lucifer y la bestia*, DEI, San José, 1998; *Cultura de la esperanza y sociedad sin exclusión*, DEI, San José, 1995; *El grito del sujeto*, DEI, San José, 1998; y *El mapa del emperador*, DEI, San José, 1996.

11 Ver Joaquín Herrera Flores, *Los derechos humanos como productos culturales*, Catarata, Madrid, 2005.

A partir de esta apuesta por lo humano, el derecho y su forma de conocimiento debe tornarse más afectivo y solidario, atento a las necesidades y a las corporalidades humanas, sin excepciones. Todo ser humano, con nombres y apellidos debe tener la posibilidad de construir y reconstruir mundos en todos los órdenes de la vida.

- Junto con ese compromiso con lo humano, se añade un paso adelante y de mayor profundidad que se abre a la capacidad de saber compartir y sensibilizarse por el sufrimiento del *homo sapiens-demens*. Esto puede traducirse a través del denominado *imperativo categórico contra las victimizaciones*, propio del pensamiento crítico y de liberación, retomado por Franz Hinkelammert a partir de los planteamientos marxianos.¹² El hecho de echar por tierra y denunciar cualquier situación en la que cualquier ser humano sea denigrado, humillado, vejado y vilipendiado, implica una opción por quienes son producidos como víctimas (victimizados) por medio de lógicas y dinámicas de dominación, discriminación, exclusión y marginación, dando cuenta tanto analíticamente de las causas y condicionantes que las producen como contribuyendo, colaborando y participando en la generación de dinámicas, prácticas y procesos que las enfrenten. El ámbito de la reflexión acompañará las propias luchas liberadoras con sus sujetos populares que intentan desvictimizarse y ganar autoestima.

En este sentido, solemos olvidar que las relaciones humanas con nuestros semejantes, con la naturaleza y con nosotros mismos pueden desarrollarse por medio de dos dinámicas o lógicas: de emancipación y liberación; y de dominación e imperio.¹³

Las dinámicas de emancipación se establecen a través de relaciones en las que los seres humanos se tratan unos a otros como sujetos, recíprocamente y en un clima horizontal, solidario, de acompañamiento y de respeto. Estas lógicas permiten al ser humano vivir y le posibilitan la capacidad de dotar de sentido a la realidad y de hacer y deshacer mundos. Posibilita la agencia y la riqueza humanas.

En cambio, las dinámicas o lógicas de dominación e imperio son aquellas que estructuran relaciones en las que los seres humanos son discriminados, interiorizados, marginados y/o eliminados, siendo considerados objetos. En ellas, se pierde la solidaridad, el acompañamiento y la horizontalidad, y se establecen procesos hegemónicos

12 El imperativo contra las victimizaciones es una traducción que hacemos de la idea expuesta por Franz Hinkelammert a partir de Marx que consiste, por medio de un imperativo categórico crítico, en echar por tierra todas las relaciones en que el hombre sea un ser humillado, sojuzgado, abandonado y despreciado a partir de la autoconciencia que adquirimos cuando el ser humano se convierte en el ser supremo para el ser humano. Franz Hinkelammert, *Hacia una crítica de la razón mítica. El laberinto de la modernidad. Materiales para la discusión*, Editorial Arlekin, San José, 2007.

13 Distinción en la que Helio Gallardo profundiza. Ver su trabajo *Teoría crítica: matriz y posibilidad de derechos humanos*, cit.

y jerárquicos colonizadores en los que todo es manipulable y prescindible a partir de la superioridad de unos sobre otros.

Por otra parte, las relaciones humanas se ordenan, canalizan y reconducen por medio de una serie de mediaciones e instituciones humanas socio-históricamente generadas. En Occidente, el estado, el derecho, la ciencia, la idea de contrato social, la iglesia, las religiones, derechos humanos, los procesos de democratización, etc. son algunas de las producciones institucionales utilizadas, entre otras cosas, para proteger, garantizar orden y certidumbre, resolver los conflictos sociales, prevenir las amenazas, satisfacer las necesidades humanas, etcétera.

Las instituciones se encargan de regular el conjunto de procesos relacionales que se desarrollan en un grupo social, en una comunidad o en una sociedad. La regulación puede estar imbuida de dinámicas de emancipación, cuando mantiene y abre espacios de reconocimientos como sujetos diferenciados a quienes participan de determinadas redes de relaciones, o puede estructurarse bajo lógicas de dominación e imperio cuando permite que algunos seres humanos se comportan con otros tratándolos como objetos, apareciendo en estos casos distintas formas de humillación, abandono, desprecio y so-juzgamiento.

La cultura jurídica y el mundo del derecho en general, deben incorporar este imperativo categórico contra las victimizaciones para saber distinguir los distintos procesos que ocasionan las condiciones para que seamos reconocidos como sujetos o para ser reconocidos como objetos en todos los ámbitos de la significación humana (de género, sexual, étnico, político, cultural, étnico, racial...). Analizar y hablar sobre propiedad intelectual, derecho económico, *lex mercatoria*, mediación, conciliación, arbitraje, sociedad de la información, derecho laboral, derecho urbanístico, derecho biogenético, derecho tributario, enseñanza jurídica, administración y políticas públicas, derecho internacional, derecho penal, criminalidad y práctica judicial, derecho ambiental, derechos del consumidor, derechos de los menores, derechos de personas de la tercera edad, etc., a partir de lógicas de inclusión y de rechazo contra la exclusión potenciaría el avance hacia un mundo atento a las diversas situaciones de injusticias y barbarie.

Dentro de la articulación entre seres humanos, acciones, medios y mediaciones, hay que poner atención a cuándo se reifican las producciones humanas por encima de los propios seres humanos o cuándo son realmente los seres humanos el referente de cualquier tipo de emancipación y liberación. Desde el derecho se puede y se debe luchar contra cualquier expresión de subintegración o subvaloración de las personas (p.e., en materia de subciudadanía o de migración en situaciones precarias). Como

juristas, debemos saber para qué y para quién se producen, se interpretan y se utilizan los sistemas jurídicos y de qué forma protege o enfrenta las desigualdades.

Allí donde se producen relaciones de dominio y jerárquicas excluyentes, se ha de visibilizar las estructuras de desigualdad y asimétricas en las que determinados colectivos quedan a merced de grupos de poder y sistemas que son transformadas en ídolos y fetiches endiosados que están por encima de la condición humana. Particularmente, dentro del capitalismo, gran parte de culpa la tiene la racionalidad instrumental medio-fin y la obtención del máximo beneficio que, entre otras cosas, produce y extiende una sociedad global de ganadores y perdedores.

- En tercer lugar, tal como se anticipó, para que el ser humano pueda producir y reproducir mundos, tiene que vivir. De ahí la importancia que tiene asumir e incorporar una racionalidad y una ética de la vida y de lo vivo, una ética reproductiva que sepa resistir sensible y comprometida con el sufrimiento humano. Todo ser humano debe vivir y no ser sacrificado ni ser matado por un valor, un ideal, una institución, en definitiva, una producción o creación humana. La vida humana no sobrevive sin naturaleza. Mucho pueden enseñarnos los pueblos indígenas y otras culturas ancestrales para que aprendamos una ecoternura epistemológica¹⁴ y un *biocentrismo* antropológico en el que todos tengamos la posibilidad de vivir.

La producción, reproducción y desarrollo de la vida es un criterio de realidad: para que el ser humano pueda sentir, respirar, hablar, comunicar, crear, recrear, significar y resignificar mundos, debe vivir. Por esta razón, partimos de la consideración de que la vida humana es el fundamento interno de la realidad. La vida humana (no abstractamente considerada) funciona como criterio que juzga sobre toda acción, tanto sobre aquello que la produce, reproduce y desarrolla como sobre aquello que la aniquila o degrada. No nos referimos a ella como fin, ni como programa que se puede cumplir o en el que se fracasa. Se trata más bien de la condición para cualquier cosa, acción o evento que esté dentro de los marcos de la realidad histórica del ser humano. Sin vida de los sujetos, no hay discusión, ni razonamiento, ni valoración, ni sentimiento.¹⁵ Los ordenamientos jurídicos y derechos humanos guardan relación con la administración

14 Ver Norman Solórzano Alfaro, “¿Aprendizajes significativos en derecho! Primero cambiemos el paradigma”, cit.

15 En este sentido, ver Franz Hinkelammert y Henry Mora, *Hacia una economía para la vida*, DEI, San José, 2006. Sin intención de incurrir en un unidimensional economicismo, para enfrentar la manera como el capitalismo y la modernidad que lo apoya coordinan la división social del trabajo y produce y distribuye los bienes sociales (con todo su aparato jurídico), estos autores defienden que no sólo se debe politizar y explicitar la política en toda actividad económica para evitar que se esconda bajo una falsa actividad técnica, sino que también se debe reconducir el mundo de la economía (así como toda acción de cualquier poder socio-político y jurídico) hacia el reconocimiento de las condiciones de exis-

de la vida y de la muerte de todas las personas del planeta, con nombre y apellidos. De ahí el reto de construir una ciencia y una cultura jurídica responsable y con conciencia de las condiciones de existencia humana y de la naturaleza.

Además, por sugerencia de mi querido amigo Leonardo Wandelli, y hago casi una traducción literal del correo electrónico que me mandó comentando este trabajo, para proyectar y plasmar mejor este principio de producción, reproducción y desarrollo, no se debe dejar de lado la importancia de la temática de las necesidades y la potencialidad que posee esta categoría a pesar de los equívocos y riesgos que conlleva. Somos sujetos necesitados y queremos realizar nuestras necesidades y tornarnos cada vez más ricos en necesidades. Esta categoría, tal como me señala Wandelli, puede ser una categoría que exprese mejor la mediación entre los sujetos y los bienes reconocidos desde el punto de vista jurídico-normativo. Los derechos son medicaciones para los bienes y bienes (incluyendo objetos y relaciones), los cuales son satisfactores de necesidades colectivas e individuales. Tal vez esto nos permita superar la paradoja del derecho moderno sin fundamento. La vida humana y el mundo natural en el que está inserta, son el fundamento que limita el margen de posibilidades de las formas de vida dignas. No todo es posible. De la vida como criterio de realidad se extrae el principio de producción, reproducción y desarrollo de la vida humana. La vida es lo debido.¹⁶

3.3. El paradigma pluralista del derecho

Otro reto para la cultura jurídica está en la incorporación de un paradigma de pluralismo jurídico frente al paradigma del monismo jurídico. Ya hemos comentado que la creciente complejidad del mundo contemporáneo está colocando en una situación de crisis del Estado que afecta a su principal instrumento de control, el derecho estatal. Su soberanía político jurídica está siendo amenazada y coartada, porque va perdiendo progresivamente el control de la coherencia sistémica de sus leyes. El sociólogo y iusfilósofo brasileño José Eduardo Faria señala que el Estado no tiene más remedio que sustituir las normas abstractas, genéricas e impersonales por normas particulares, específicas y “finalistas”, teniendo que someter su ordenamiento jurídico a la competencia de otros ordenamientos. Nos encontramos con una situación de policentrismo o polisistemia normativa en donde el derecho estatal pierde su centralidad y concurre

tencia de todos los seres humanos (corporales en todas sus dimensiones) y la naturaleza que conforman tanto la humanidad y como el planeta Tierra, teniendo en cuenta el criterio y el principio de la vida humana. Cualquier acción o política pública y privada, como mínimo, debe tener en cuenta y apostar por las condiciones de existencia de todos los sujetos que conforman la humanidad, porque la vida de cada persona es el soporte de todo lo demás.

¹⁶ Leonardo Wandelli, correo electrónico recibido en enero de 2011.

con justicias y normatividades paralelas, muchas de ellas, pero no las únicas, dominadas bajo la lógica financiera y mercantilista del capitalismo.¹⁷

En este sentido, las normas tradicionales asentadas bajo las pretensiones de homogeneidad, promulgadas en base a los principios de impersonalidad, generalidad y abstracción y de rigor semántico, y organizadas bajo formas de un sistema unitario, lógico, cerrado, jerarquizado, coherente, exento de lagunas y antinomias, son excesivamente simples para dar cuenta de la pluralidad de situaciones sociales, económicas, políticas y culturales cada vez más diferenciadas. La complejidad socioeconómica y la creciente desigualdad de los conflictos tanto a nivel supranacional y a nivel infraestatal como al interior del propio derecho jurídico positivo estatal muestran la pérdida de su capacidad de regular y disciplinar nuestras sociedades y la aparición de otras expresiones de pluralidad jurídica que rompe el monopolio estatal.

Nuevas fuentes del derecho, nuevos sujetos y actores en todas las escalas espaciales (locales, regionales, nacionales, globales) y nuevos derechos replantean la unidad y la hegemonía del derecho estatal que lo hace insuficiente y deficiente. El resurgimientos dentro de los procesos de globalización de modelos heterárquicos del derecho, sacan a la luz la existencia de formas diversas de pluralismo que todo análisis jurídico tiene que saber percibir y analizar. De ahí que la mejor manera de visualizar el hecho manifiesto de policentrismo normativo sea el paradigma pluralista del derecho. Defendido por autores como Antonio Carlos Wolkmer, Jesus Antonio de la Torre Rangel, Boaventura de Sousa Santos, Oscar Correas, Edgardo Ardila, Germán Palacios, Raquel Yrigoyen, Alejandro Médici, Alfonso de Julios Campuzano y el propio José Eduardo Faria, el contexto global manifiesta sus especificidades regionales, como es el caso de América Latina en tanto territorio de capitalismo periférico. Por esta razón, especial mención merecen, no solo los dispositivos normativos de la *lex mercatoria*, sino también las naciones y pueblos indígenas, quienes desde tiempos ancestrales han desarrollado sus propios sistemas jurídicos de regulación social y, tras 1492, vienen enfrentando el imaginario político, económico, y cultural procedente de Europa y EE.UU.¹⁸

17 Ver Jose Eduardo Faria, *El derecho en la economía globalizada*, Editorial Trotta, Madrid, 2001.

18 Sobre el tema del pluralismo jurídico, Antonio Carlos Wolkmer *Pluralismo jurídico. Fundamentos de una nueva cultura del Derecho*, MAD, Sevilla, 2006 (traducción a cargo de David Sánchez Rubio); Antonio Carlos Wolkmer, Francisco Q. Veras Neto e Ivone M. Lixa (orgs), *Pluralismo jurídico. Os novos caminhos da contemporaneidade*, Editora Saraiva, Sao Paulo, 2010; Alfonso de Julios Campuzano, *Constitucionalismo em tempos de globalização*, Livraria do advogado editora, Porto Alegre, 2009; Oscar Correas (coord.), *Pluralismo jurídico, otros horizontes*, Ediciones Coyoacán/UNAM, México D.F., 2007; Boaventura de Sousa Santos, *Sociología jurídica crítica. Para un nuevo sentido común en Derecho*, Trotta/ILSA, Madrid, 2009; Alejandro Médici, "Teoría constitucional y giro decolonial: narrativas y simbolismo de las constituciones.

El caso es que la estructura normativa del moderno derecho positivo formal a comienzos del siglo XXI, es poco eficaz, sobre todo para solucionar y atender los problemas relacionados con las necesidades de las sociedades periféricas. En América Latina, la nueva fase de desarrollo del capitalismo y su proceso de expansión por medio de las estrategias de dominación de las naciones más poderosas, intensifica la sangría de los mercados de los países más débiles y pobres e incrementa los niveles de desigualdad y contradicción social. Entre otras cosas, provoca una crisis de legitimidad y de funcionamiento de la justicia basada en la primacía y la exclusividad del modelo estatalista del derecho y en los valores del individualismo liberal, crisis que apareció en los inicios en lo que afecta a las naciones indígenas.

De la misma manera que existen relaciones sociales de emancipación y de dominación, aparecen expresiones de derecho estatal y de derecho no estatal empapadas por estas mismas lógicas. Podemos encontrarnos con normas jurídicas estatales autoritarias y discriminadoras y con normas jurídicas comunitarias o de colectivos no estatales con una fuerte carga de violencia despótica, pero también se desarrollan en ambos casos, normas reconocedoras y garantizadoras de derechos humanos o de espacios de dignidad. Aparte de saber analizar cualquier expresión de pluralidad del derecho, también hay que decantarse por recuperar y consolidar toda manifestación jurídica, sea o no estatal, que se mueve bajo dinámicas emancipadoras. Esta línea es la que defiende y potencia, por ejemplo, Antonio Carlos Wolkmer al proponer la búsqueda de una visión jurídica, más pluralista, democrática y antidogmática que refleje mejor y de cuenta del nuevo contexto en el que se encuentran los países latinoamericanos y que atienda a aquellos colectivos cuya experiencia de vida es más desigual (son los dominados, los victimizados, “los de abajo”). A partir de una postura militante y comprometida, nuestro autor apuesta por un proyecto de un “nuevo” derecho transformándolo en una instancia al servicio de la justicia, la emancipación y la dignificación de los seres humanos.¹⁹ Su propuesta parte de una noción de pluralismo jurídico, *capaz de reconocer y legitimar normas extra e infraestatales, engendradas por carencias y necesidades provenientes de nuevos actores sociales, y capaz de captar las representaciones legales de*

Reflexiones a propósito de la experiencia de Bolivia y Ecuador”, trabajo presentado en III Jornadas de Filosofía Política, UNMdP (mimeo); y Jesús Antonio de la Torre Rangel, *El Derecho como arma de liberación en América Latina*, Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma San Luis Potosí, 2006; y del mismo autor, *Sociología jurídica y uso alternativo del Derecho*, Instituto Cultural de Aguascalientes, 1997.

19 Ver Antonio Carlos Wolkmer, *Introducción al pensamiento jurídico crítico*, ILSA, Bogotá, 2003; *Pluralismo jurídico. Fundamentos de una nueva cultura del Derecho*, cit.

*sociedades emergentes marcadas por estructuras con igualdades precarias y pulverizadas por espacios de conflicto permanente.*²⁰

En la misma línea de este pluralismo emancipador, Jesús Antonio de la Torre Rangel señala, dentro de la disputa por el poder de enunciación jurídica entre el estado y otros actores sociales, la razón de los pueblos indígenas en su lucha por la recuperación de su memoria, por el saber histórico de sus reivindicaciones y por la puesta en marcha de procesos sociales que crean conceptos y realidades para la construcción de condiciones de dignidad humana significadas desde lo indígena y lo campesino. El pueblo desarrolla en su disputa y lucha, la capacidad de decisión en tanto contrapoder capaz de producir realidad. Autoafirmación, autoconciencia y reivindicación de la identidad campesina e indígena sintetizan tanto las prácticas jurídico-liberadoras que desarrollan solidaridad como un concepto distinto de lo político como servicio y apertura al otro.²¹

En función de lo dicho, la cultura jurídica tiene que asimilar e incorporar el paradigma pluralista del derecho por dos razones fundamentales: a) porque permite una mejor interpretación de la complejidad de los actuales acontecimientos que el contexto de la globalización está provocando sobre el mundo jurídico; y b) porque en su versión emancipadora, el derecho tanto estatal como no estatal puede ser un instrumento al servicio de los colectivos más desprotegidos y más vulnerables. Eso sí, hay que tener muy claro que no existen instancias salvadoras que se mantengan al margen de la afectación permanente de las relaciones de poder. Las normas jurídicas y el fenómeno jurídico se encuentran en un continuo proceso de significación y resignificación. La lucha por nominarlo y construirlo de modo emancipador o dominador no desaparece nunca.

Asimismo, haciendo una proyección de la visión pluralista normativa y del derecho al campo de las garantías de derechos humanos liberadora y emancipadoramente, podemos encontrarnos a escala local, nacional, regional e internacional y/o global con mecanismos de protección jurídicas estatales, mecanismos de protección jurídicos no estatales (p.e., a través de sistemas de resolución y reconocimiento de carácter indígena) y, además con instrumentos de garantía de derechos humanos no jurídicos, es decir, de corte social, económico, cultural, étnico, sexual-libidinal, etc.,

20 Ver Antonio Carlos Wolkmer, "Pluralismo jurídico: nuevo marco emancipatorio en América Latina", en Mauricio García Villegas y César Rodríguez (eds.), *Derecho y sociedad en América Latina: un debate sobre los estudios jurídicos críticos*, Bogotá: ILSA/Universidad Nacional de Colombia, 2003.

21 Ver Jesús Antonio de la Torre Rangel, "Liberación y Derecho. Pluralismo jurídico y resistencia", ponencia presentada en el 7º *Coloquio Académico "Ni una vida más para la toga", Homenaje a Franz Fanon*, Facultad de Derecho Eugenio María de Hostos, Mayaguez, Puerto Rico, 16 de abril de 2009 (referencia tomada de Oscar Arnulfo de la Torre de Lara, "Tierra y Derecho: la disputa inmemorial" (mimeo).

activados por medio de instancias que no son exclusivamente judiciales ni estatales (conformadas por luchas, tramas o conjunto de acciones y relaciones humanas colectivas -movimientos sociales- y cotidianas -individuales y diarias- de reciprocidad y horizontalidades desenvueltas en todos los espacios sociales). Es decir, lo que afirmamos es que existen mecanismos multiescalares de garantías de derechos humanos de carácter jurídico estatal, jurídico no estatal y no jurídico (socio-económico, cultural, sexual, político...) en la línea trazada por Helio Gallardo de que derechos humanos son a tiempo completo y en todo lugar.

3.4. La pluriversalidad y la multiculturalidad del mundo

En lo referente a una escala mundial, nos encontramos con un hecho multicultural muy claro en el contexto de la llamada globalización. Es notorio y evidente que existen sociedades multiculturales de distinto tipo. Es una facticidad o hecho cotidiano la existencia de una pluralidad de culturas en el mundo y en nuestro mismo espacio geográfico. Esto tiene sus consecuencias negativas (problemas y conflictos identitarios y convivenciales a partir de la distinción nosotros/ellos o los otros), pero también sus consecuencias positivas. Y será desde este ámbito desde donde la cultura jurídica ha de saber moverse. El hecho multirracial hay que tomárselo como un reto intercultural, es decir, como una tarea o programa, como una exigencia normativa que brota de la realidad misma de nuestra situación histórica y que apuesta por una humanidad que debe caminar junta para poder conquistar y reconocer derechos humanos de manera plena y para todo el mundo sin excepciones.

Este es el último reto que se propone para el imaginario jurídico: la incorporación consciente y expresa de la pluriculturalidad del mundo, sin incurrir en situaciones idílicas ni en idealismos. Los procesos globalizadores acompañados por las nuevas tecnologías, (Internet, medios de transporte como los aviones, trenes coches y barcos, telefonía, etc.), la internacionalización del capital, las posibilidades de un mayor movimiento de las ideas y de las personas a nivel interfronterizo, algunas en condiciones más precarias que otras..., dan cuenta de las distintas expresiones que de lo humano existen en lo cotidiano, no solo en la distancia. Asimismo, sociedades como las latinoamericanas son sociedades poscoloniales donde coexisten cosmovisiones diferentes y derechos consuetudinarios y ancestrales, marcados por colectivos indígenas, quilombolas, campesinos, además de distintas culturas urbanas.

Interesante resulta, en este mismo contexto latinoamericano, lo que está ocurriendo en algunos de los países de capitalismo tardío, como Bolivia, Ecuador y Venezuela, que pese a que adoptan la estructura jurídico-política constitucionalista y

garantista de tradición europea y usamericana, le dan un nuevo sesgo más abierto y producido no solo desde el pluralismo jurídico, sino también desde la interculturalidad. Por medio del llamado nuevo constitucionalismo latinoamericano y autodenominándose como estados plurinacionales -con cierta afinidad pero con diferente perspectiva política Brasil también constitucionaliza derechos étnicos y colectivos-, se están reconociendo una serie de nuevos derechos vinculados con la dimensión multiétnica y plurinacional de sus sociedades. Se trata de un proceso de mestizaje cultural en el que el paradigma moderno no es el único que establece las condiciones de garantía jurídico-política. A él se suman otras racionalidades y otras epistemologías tradicionalmente silenciadas y marginadas que reclaman su reconocimiento. Esos derechos suelen ser de carácter colectivo relacionados con los pueblos indígenas y/o grupos afrodescendientes (p.e. el derecho a la tierra, el derecho a la autodeterminación y la autonomía, derechos culturales -educación, idioma, usos y costumbres...-, etc.) y sistemáticamente negados a lo largo de una trágica historia de resistencia, expolio, genocidio y barbarie. Asimismo, este nuevo constitucionalismo incorpora en sus cartas magnas derechos ambientales que protegen la biodiversidad y el medio ambiente, también muy vinculados con las culturas milenarias. Por ejemplo, en este sentido, la constitución ecuatoriana parte de que la naturaleza es sujeto de derechos y como tal debe ser garantizada, protegida y cuidada.²²

Por otra parte, los procesos de globalización afectan a muchos conceptos, instituciones tradicionalmente asociadas al patrón del estado nacional propio de la tradición de la modernidad: democracia, derechos humanos y el mismo concepto de ciudadanía. La explicitación del elemento multicultural provoca un cuestionamiento, una crítica y una resignificación de esas instituciones o conceptos.

Uno de los factores más destacados del reto de la pluralidad es el de la inmigración. Se trata de uno de esos procesos propios de la globalidad del mundo que pone a prueba también a todas las sociedades, principalmente a las que se dicen de derecho y democráticas. El movimiento inter-fronterizo de personas, como hecho de multiculturalidad, pone a prueba nuestro sentido ético de la convivencia y nuestra idea de reconocimiento de la dignidad humana. Provoca la búsqueda de una idea más coherente de ciudadanía y de lo que se entiende por derechos humanos. La inmigración nos muestra tanto las carencias y los límites de nuestra propia cultura jurídica occidental de derechos humanos y nuestra propia noción de ciudadanía como ofrece un campo de posibilidades y opciones para obtener y lograr un mundo más justo. Porque

22 Ver Alejandro Médici, “Teoría constitucional y giro decolonial: narrativas y simbolismo de las constituciones. Reflexiones a propósito de la experiencia de Bolivia y Ecuador”, trabajo presentado en III Jornadas de Filosofía Política, UNMdP (mimeo)

de lo que se trata es de crear humanidad y abrir espacios de humanización para todos, respetando en igualdad de condiciones sus diferencias y siempre defendiendo una vida digna de ser vivida en cada entorno social y cultura. Para ello, el derecho puede ser un instrumento más de reconocimiento y garantía.

El imaginario jurídico debe fomentar propuestas de interculturalidad desde el reconocimiento de los criterios de riqueza y agencia humana mencionados anteriormente. Todos deben tener la capacidad de dotar de carácter y significar sus propias producciones, de poseer la capacidad de reaccionar en sus entornos de relaciones a partir de la variable cultural, sexual, étnica, política, jurídica, económica, etc. No hay mejor manera que respetando y garantizando las diferencias y reconociendo las igualdades desde la diversidad cultural. Hay un dicho popular en Chiapas que expresa esto muy bien: “cada uno a su propio modo”. El zapatismo lo aclara con la expresión “un mundo en el que quepan muchos mundos”.

Para todo esto resulta interesante potenciar los estudios jurídicos desde un paradigma pluritópico e intercultural que sepa abrirse al otro, al diferente, más aún en aquellos estados que se dicen plurinacionales (como es el caso de Bolivia, Ecuador o Brasil). Pese a que existen múltiples propuestas multi e interculturales, anticipamos la defendida en este trabajo y que podemos denominar *pluriversalismo de confluencia o interculturalismo socio-histórico*, en la línea establecida por Peter McLaren, Catherine Walsh y Joaquín Herrera Flores, en tanto *interculturalismo crítico y de resistencia*.²³ Se trata de una apuesta por la fecundación mutua entre las culturas y las diversas modalidades de saber y conocer, considerando que todas las culturas, que son incompletas, se construyen a través de procesos de lucha de signos, saberes y significaciones, donde permanentemente se transforman las relaciones sociales, culturales e institucionales, y en esas relaciones es donde se edifican los significados. Para este tipo de interculturalismo toda cultura está contaminada por muchas culturas y racionalidades, y lo que debe defender es una igualdad en la diferencia, que sepa combinar ambos principios frente a toda situación que produce desigualdad. Los dos imperativos categóricos que sintetizan muy bien lo señalado son los ofrecidos por Boaventura de Sousa Santos: a) tenemos derecho a ser iguales cuando la diferencia nos inferioriza; y b) tenemos derecho a ser diferentes cuando la igualdad nos descaracteriza.

Estos imperativos cuestionan la oposición igualdad-diferencia y pasan a defender a la complementariedad entre ambas frente a la desigualdad de la dominación o de la asimetría discriminatoria en el modo de ser, en el hacer, en el saber y en el es-

23 En este sentido ver Joaquín Herrera Flores (edit.), *El vuelo de Anteo*, Desclée de Brouwer, Bilbao, 2000; y Catherine Walsh, “Hacia una comprensión de la interculturalidad”, *Estado de Direito*, n° 28; 2010; Peter McLaren, *Multiculturalismo crítico*, Cortez Editora, Sao Paulo, 2000.

tar. La pluriversidad de controversia se resuelve buscando criterios de emancipación que nos permitan, en un proceso continuo abierto, itinerante y en tránsito, desde la experiencia y los contextos de la gente (*particularismos tensionados de universalidad*), principalmente de quienes están en condiciones subalternas, vulnerables y victimizadas, distinguir y diferenciar, por un lado, aquellas políticas de apertura de humanización y, por otro lado, políticas de cierre (teniendo en cuenta las dinámicas de inclusión desde la diferencia y dinámicas de exclusión y deshumanización). Una interculturalidad que no ignora las relaciones de poder y las pretensiones de hegemonía de unas culturas o grupos sobre otras/os en todos los niveles (epistemológicos, axiológicos, ideológicos). En definitiva, espacios de capacitación a los seres humanos en tanto que sujetos plurales pero sin caer en una funcionalidad que consolida imaginarios hegemónicos predefinidos y pre-establecidos (como pueden ser los establecidos por el Estado-nación, la lógica del capital y la cultura patriarcal).

4. Una propuesta intercultural y compleja de derechos humanos

Finalmente, como colofón de lo expuesto, se establecerá una propuesta de pensamiento complejo e intercultural pero proyectado al campo más específico de derechos humanos, en tanto elemento transversal y recurrente en el mundo de las ciencias, los saberes y la actividad humana en general:

- En primer lugar, existe un imaginario simplista y reducido sobre derechos humanos. Nuestra cultura sobre derechos humanos, hemos afirmado, se basa en un alto grado de analfabetismo. Además, se centra en su dimensión post-violada y está basada en un paradigma estatalista, ignorando la dimensión preventiva y pre-violatoria, es decir, aquella que existe antes de ser vulnerados. Sin que ahora lo desarrollemos en profundidad, lo que hay que hacer es ampliar la mirada y la manera de concebir derechos humanos. Hay que confrontar la clásica separación entre la teoría y la práctica, lo que se dice y lo que se hace sobre los mismos y también hay que enfrentar el control que desde el paradigma de la simplicidad se hace al reducir derechos humanos a teorías filosóficas, normas e instituciones jurídicas y eficacia jurídica estatal.²⁴

²⁴ Para mayor detalle ver David Sánchez Rubio, *Repensar derechos humanos. De la anestesia a la sinestesia*, Mad, Sevilla, 2008; y del mismo autor, *Contra una cultura anestesiada de derechos humanos*, Comisión Estatal de Derechos Humanos de San Luis Potosí y Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de San Luis Potosí, 2008. Sobre la interculturalidad en perspectiva crítica, ver Raúl Fornet Betancourt, *Transformación intercultural de la filosofía*, Desclée de Brouwer, Bilbao, 2001; y *La interculturalidad a prueba*, Concordia, Aachen, 2006. Sobre un ejemplo de comprensión intercultural, Carlos Lenkersdorf, *Filosofar en clave tojolabal*, Miguel Ángel Porrúa, México D.F., 2002.

Entre otras cosas, puede ayudar bastante apostar por una noción de derechos humanos entendidos como *procesos de apertura y consolidación de espacios de lucha por diversas formas de entender la dignidad humana* y como formas de acceder a los bienes con los que se satisfacen las necesidades humanas y que, por lo general, están condicionados por contextos materiales hegemónicos (es decir, por sistemas de valores y sistemas de posiciones con respecto a esos bienes).²⁵ Será muy útil ampliar y extender la mirada, desde un paradigma de la complejidad y relacional, a las luchas de los movimientos sociales que los originan y significan y a las luchas cotidianas individuales, así como a las distintas eficacias y garantías dichas anteriormente de carácter jurídico no estatal y a las garantías no jurídicas políticas y sociales; asimismo también se debe subrayar la convocatoria y la concientización de una cultura y una sensibilidad socio-popular de derechos humanos que no esté basada en una única expresión o forma de vida humana. Por ello, los sujetos sociales, su capacidad de relacionalidad, los entornos y los contextos espaciotemporales en los que se sitúan, sus espiritualidades desde lógicas de dominación e imperio o de emancipación y liberación tiene que ser incorporados a los análisis jurídicos (par exclusión/inclusión).

- En segundo lugar, también se dijo, que los derechos humanos son como una especie de traje, con chaqueta y corbata que se tiene que poner o colocar todo *homo sapiens*, inclusive aquellos hombres y mujeres que no precisan usarlo porque tienen otra forma de concebir la ropa o porque sus cuerpos, figuras o espiritualidades no encajan en ese molde o forma.²⁶ Predomina un imaginario excesivamente eurocéntrico y lineal que, aunque posee sus virtualidades y elementos positivos, acaba por implantar una cultura excesivamente anestesiada y circunscrita a una única forma hegemónica de ser humano: la propia desarrollada por Occidente en su trayectoria y versión de la modernidad burguesa y liberal.

No solo se trata de denunciar el problema que existe al concebir derechos humanos desde una concepción de demasiado simplista, estrecha y reducida, sino también de incorporar el elemento cultural y vinculado con la universalidad de los mismos. Referirse a los derechos humanos, enseñar, analizar e investigar sobre derechos humanos puede tener un condicionante muy negativo por su dimensión y carga eurocéntrica. Desde nuestro punto de vista, la idea de derechos humanos oficialmente aceptada y que está más generalizada en la cultura tanto de las personas de la calle,

25 Joaquín Herrera, *A (re)invenção dos direitos humanos*, Fundação Boiteux, Florianópolis, 2009.

26 Ver David Sánchez Rubio, *Repensar derechos humanos...*; y también ver *Faziendo e desfazendo direitos humanos*, EDIUNISC, Santa Cruz do Sul, 2010. Otra perspectiva crítica sobre derechos humanos afin, ver en Juan Antonio Senent de Frutos, *Problemas fundamentales de los derechos humanos desde el horizonte de la praxis*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.

como en el ámbito de los operadores jurídicos y de los teóricos de la academia, no solo provoca cierta indolencia, docilidad y pasividad, además de que consolida la separación, tradicionalmente reconocida, entre la teoría y la práctica, sino que también parte de un imaginario circunscrito a la cultura occidental.

Por estas razones cuando se habla de estudios y saberes sobre derechos humanos, hay que incorporar el elemento intercultural para evitar seguir participando en la consolidación de discriminaciones y silenciamientos históricos de culturas y grupos humanos cuyos imaginarios, formas de pensar, modos de vida, ritmos y tiempos son muy diferentes al ethos sociocultural de Occidente. Con mayor motivo cuando el actual contexto marcado por la globalización ha ampliado los espacios de intercambio, contacto y sociabilidad pluricultural.

Además, históricamente, la idea de derechos humanos ha estado muy ligada al proceso de expansión por el mundo por parte de la cultura occidental. La historia de Occidente está llena de procesos internos y procesos externos de colonización e imperialismo donde los colectivos o grupos que se resistieron a su influencia y como protección de sus tradiciones, han sufrido represalias políticas, discriminaciones económicas de todo tipo e incluso técnicas de eliminación y destrucción genocida. Esta historia ha ido de la mano del surgimiento y de la posterior universalización del ideal de los derechos humanos. Pese a su componente emancipador, su contexto de desarrollo por el mundo ha tenido también una cara de dominación. Por esta razón son muchas las culturas y los grupos étnicos e indígenas que son recelosos a la hora de utilizar una figura que ha estado asociada a procesos de conquista, robos, pillaje, expolios y guerras. Cuestionan a los derechos humanos como posible instancia universal que permita dar cuenta de todas las expresiones culturales relacionadas con ideales de emancipación, liberación y dignidad humana.

En este sentido, y con intención aclaratoria sobre el posible origen de derechos humanos y la relación que puede tener con su dimensión de universalidad, vamos a destacar tres posiciones concretas y que, según la que se adopte, dependerá el tipo de concepción que en clave intercultural se desarrolle a nivel de cultura jurídica:²⁷

a) En primer lugar, están aquellas posiciones que defienden que todas las culturas tienen procesos de lucha y versiones sobre la dignidad relacionadas con derechos humanos. Por tanto, todas participan en su proceso de construcción y en cada contexto cultural se deben dar cuenta y hacerse eco de esas distintas luchas y expresiones que, en la mayoría de las ocasiones, se han silenciado, invisibilizado y ocultado.

27 Para una mayor profundización véase Jack Donnelly, *Derechos Humanos universales: en teoría y en la práctica*, Edic. Gernika, México, 1994.

b) En segundo lugar, hay quienes consideran que solo la lucha por la dignidad humana en Occidente ha sido traducida en forma de derechos humanos. Todas las culturas poseen diversas concepciones sobre la dignidad humana, pero no todas ellas las conciben en forma de derechos humanos. Lo que hay que hacer es buscar los denominadores comunes y las diferencias existentes entre los derechos humanos generados en Occidente y aquellos equivalentes isomórficos que tienen un parecido estadio o nivel de importancia en las culturas que los defienden.

Teniendo en cuenta estas dos primeras posiciones, señala Raúl Fornet Betancourt que los derechos humanos representan una energía liberadora de la humanidad, no siendo motivo de objeción para reconocer su contenido emancipador, el hecho de que su origen histórico se sitúe en el seno de la historia de Occidente. Para el filósofo cubano-alemán, los derechos humanos no son un fruto nativo que hubiese crecido sin más en el suelo cultural europeo. Son expresión de su tradición alternativa liberadora. Y más bien representan una conquista que ha tenido que ir siendo lograda en y por la lucha por la propia cultura contra las resistencias de los poderes establecidos en ella como factores de orden social y político.²⁸

Asimismo, se hace eco de las palabras de Dieter Senghaas cuando denuncia que la historia europea ha sido más ejemplo de antipatía que simpatía por los derechos humanos. Por ello, resulta absurdo pretender defender que ha sido su lógica interna propia la que ha llevado a la conquista de los mismos.

En definitiva, para Fornet-Betancourt, la historia de los derechos humanos, forma parte de la cultura humana de la memoria de liberación a partir de las reacciones surgidas de experiencias humanas violentadas. Transmite un capítulo histórico humano de la memoria liberadora que se encarna en la lucha que desarrollan y tienen los seres humanos oprimidos y que sufren injusticias.²⁹

c) En tercer lugar, nos encontramos con posturas que afirman que Occidente no creó ni la idea ni el concepto de derechos humanos, sino solo una manera discursiva, filosófica e institucional de sistematizarlos y desarrollarlos, que sin ser exclusiva, se ha hecho hegemónica.

El belga Cristoph Eberhard señala que la historia de Occidente con sus defectos, ha desarrollado los derechos humanos a través de su cultura e historia, encontrando en su tradición algo universal (el respeto por la vida humana, el ideal de la fraternidad comparten algo más, pues hunden sus raíces en lo más profundo de la experiencia humana). Por esta razón no hay que deconstruir la visión occidental de derechos humanos, negando su universalidad, sino enriquecer este enfoque a través

28 Ver Raúl Fornet-Betancourt, *Hacia una filosofía intercultural*, Desclée de Brouwer, Bilbao, 2001.

29 *Ídem*.

de perspectivas culturales diferentes, con el fin tanto de aproximarnos progresivamente hacia una práctica intercultural de los mismos, como de generar la apertura de nuevos horizontes para la vida buena de todos.³⁰

En uno y otro caso, tal como señala Boaventura de Sousa Santos, hay que partir de la premisa de que todas las culturas son incompletas y problemáticas en sus concepciones de dignidad y, además, poseen versiones intraculturales diferentes, algunas más amplias que otras, algunas con círculos de reciprocidad más amplios que otros, más abiertos en el reconocimiento como sujeto a todos los seres humanos.³¹ Son estas versiones las que deben incorporarse en cualquier programa o plan de investigación que pretenda fomentar un espíritu y una actitud realmente intercultural en el reconocimiento de las diferencias y que enriquezca el horizonte de sentido emancipador en el que se sitúan derechos humanos.

Como un ejemplo, y para terminar, una alternativa metodológica y educativa para el imaginario jurídico que explique y salga del callejón sin salida sobre la universalidad o particularidad de los derechos humanos, debe hacerse cargo e incorporar en sus programas de investigación tanto de la presencia de múltiples culturas, con sus respectivos grupos humanos, como de las distintas visiones y pretensiones de unidad hacia la que aspiran, construidas por medio de las propias relaciones sociales, que pueden ser diferentes y equidistantes unas de otras. Cada contexto marcará el grado de atención de la diversidad. Pero hay que hacerlo evitando posturas esencialistas que aparecen tanto en discursos y culturas de carácter tanto localista como globalista y hegemónico, en la línea del pluriversalismo de confluencia y crítico apuntado.

En este sentido, un conocido proverbio complementado señala que *cuando el dedo señala el sol, el tonto mira el dedo...* Pero *más tonto sería si mirara al sol, pues se quedaría ciego*.³² Ser tontos o ciegos en políticas educativas sobre derechos humanos vendría a ser el marco dentro del que se mueven quienes defienden tanto una idea de universalidad expansionista y excluyente de los mismos, como una idea de particularidad cerrada e incomunicada que los rechaza a partir de un esencialismo estrecho y blindado. Es por ello que incluso el punto de partida en el que hemos situado al tonto, el marco en el que se encuentra, igualmente está equivocado porque no sólo hay un sol, no sólo hay un dedo y una forma de apuntar al cielo. En materia de lucha por la dignidad humana, hay múltiples soles y estrellas, muchos son los dedos que las señalan e, incluso, hay

30 Christoph Eberhard, "Derechos humanos y diálogo intercultural", en Manuel Calvo García (coord.), *Identities culturales y derechos humanos*, Dykinson/Instituto Internacional de Sociología Jurídica de Oñati, Madrid, 2002.

31 Boaventura de Sousa Santos, *A gramática do tempo*, Cortez Editora, Sao Paulo, 2006.

32 En Subcomandante Marcos, "Encuentro intergaláctico", *Ajoblanco*, n° 4, 1997.

otras maneras para indicar distintos lugares y sitios. Siempre es muy enriquecedor lo que pueden ofrecernos quienes imaginan y crean diversos mundos, por muy diferentes que sean al nuestro.

La aceptación de esta pluralidad de opciones no tiene por qué implicar indefectiblemente la total incomunicación y separación entre las culturas. Es cierto que podremos encontrarnos con esferas en las que será imposible establecer vasos comunicantes, pero habrá otras en donde sí serán posibles algunos puntos de encuentro. A pesar de todo, sí es cierto que el conocimiento y la valoración de otras formas de vida a partir del condicionamiento provocado por nuestra misma cultura es una empresa complicada, por los obstáculos ideológicos y por los prejuicios limitantes, pero existe toda una amplia gama de tonalidades de sentido sobre la emancipación humana. Nos encontramos con zonas completamente oscuras y ciegas para nuestros ojos, de evidente inconmensurabilidad porque sus cimientos descansan sobre *paradigmas originales, absolutamente propios, e imposibles de reducir a una unidad básica*.³³ Asimismo aparecen esferas de penumbra y de poca claridad, pero que pueden ser traducidas y apropiadas en virtud de nuestros propios paradigmas. Y, finalmente, hay espacio de intensa luz, conmensurable y de pleno entendimiento intercultural.

En este sentido, Raimon Pannikar apuesta por la urgencia y la necesidad de un horizonte abierto que vea y comprenda la tendencia del ser humano *hacia la unidad y la universalidad*, pero que sea consciente de que hay otros pueblos con otros horizontes. Pese a que aspiramos a abrazarlos, nos percatamos tanto de su carácter siempre escudridizo, como de su apertura constitutiva. Lo transcultural nunca está sólo, pues siempre estamos en una cultura. Y una cultura no lo abarca todo. Siempre se encontrará con elementos y facetas de la realidad impenetrables para ella, incluso para la misma razón humana,³⁴ sin embargo también habrán *equivalentes homeomórficos*, elementos de juntura y concurrencia intercultural, que expresan los frutos de inseminaciones mutuas, pero en contextos itinerantes y en tránsito.

Por otra parte, los procesos de elección y cambio relacionados con derechos humanos siempre son situacionales, se desarrollan por prácticas sociales y tramas a través de las cuales se construye en cada momento y en cada lugar, experiencias con proyección de universalidad. El cierre o la apertura del otro, de quien es diferente, se realiza por medio de acciones humanas que se pueden plasmar simbólicamente y discursivamente. El saber valorar las particularidades siendo conscientes de nuestras raíces

33 Véase Salvador Giner y Ricardo Scartezzini (eds.), *Universalidad y diferencia*, Alianza Editorial, Madrid, 1996.

34 Ver R. Panikkar, *La intuición cosmoteándrica. Las tres dimensiones de la realidad*, Trotta, Madrid, 1999; también ver su libro *Sobre el diálogo intercultural*, Edit. San Esteban, Salamanca, 1990.

no impide la búsqueda de referentes transculturales y transhistóricos que en cada momento y en cada lugar se generan y se regeneran en función de las prácticas humanas. Xabier Etxeberria nos habla de *una universalidad tensionada de particularidad*, en donde se interrelacionan y acceden los imaginarios, las distintas cosmovisiones y diversas concepciones del mundo.³⁵ Pero estas nacen y se desarrollan a partir de situaciones y testimonios sociales y culturales. Por ello, quizá sea mejor hablar de *particularidades concretas tensionadas de universalidad*, con proyección de generalidad y que se expresan según las tramas sociales desplegadas por cada cultura. Se trataría no de un *universalismo* sino de un *pluriversalismo de confluencia*, abierto desde sus distintas procedencias a un permanente diálogo y a un continuo proceso de construcción sin imposiciones etnocéntricas y homogeneizadas. Este espíritu debería bañar el diseño de cualquier política de investigación en derechos humanos.

Por este y otros motivos, todo conflicto intercultural no tiene que ser abordado como un problema incómodo y rechazable, sino enteramente lo contrario, como un reto enriquecedor de intercambios con el que hay que convivir para que la vida no pierda su dinamicidad. Evidentemente, cuando se está hablando de áreas de concurrencia, de preocupaciones isomórficas mutuamente, de puntos o parámetros transculturales y de equivalentes homeomórficos recíprocamente inteligibles, los riesgos de imposiciones hegemónicas y de dobles discursos excluyentes aparecerán a cada instante. De ahí que esta pluriversalidad dialógica y de confluencia sea tan difícil de construir y deba hacer referencia a aquella dimensión de la realidad a partir de la cual se puede conocer si los procesos de desarrollo, encuentros y conflictos interculturales provocan situaciones de marginación, discriminación y exclusión social en todas sus esferas y dimensiones. Ese lugar lleno de riesgos, incertidumbres, avances y retrocesos podemos encontrarlos en distintas versiones sobre la dignidad y en la figura de derechos humanos que hay que articular y enseñar sin la intención de homogenizar con una idea de unidad, sino respetando las diferencias y su base relacional e histórica.

Finalmente, pese a que podamos pecar de reiterativos, cuando hablamos de universalidades lo hacemos no en un sentido abstracto sino como expresiones situacionales que nacen y se desarrollan desde el comportamiento humano y el testimonio de la gente, no desde los discursos y las teorías, que son una parte mínima de la experiencia. Un imaginario pluriversal y de confluencia debe cultivar el respeto de la diferencia en espacios en los que desde ella permita en igualdad de condiciones a todos los sujetos humanos poder crear, significar, recrear y hacer mundos plurales

35 Xabier Etxeberria, "Los derechos humanos: universalidad tensionada de particularidad", en *Los derechos humanos, camino hacia la paz*, Gobierno de Aragón, Zaragoza, 1997.

en lo étnico, lo cultural, lo sexual, lo libidinal, lo social, lo económico, lo político, lo espiritual, lo epistémico y lo espiritual.

Esta alternativa intercultural de confluencia debe hacerse cargo y debe incorporar tanto la presencia de múltiples culturas con sus luchas y reclamaciones, como las distintas visiones y pretensiones de unidad hacia la que aspiran, construidas por medio de las propias relaciones sociales, que pueden ser diferentes y equidistantes unas de otras. Por esta razón, la idea de derechos humanos y de dignidad humana variará, mudará en cada caso. Cada contexto marcará el grado de atención de la diversidad. Pero todo ello hay que hacerlo evitando posturas esencialistas que aparecen tanto en discursos y culturas de carácter localista como globalista y hegemónico. La aceptación de esta pluralidad de opciones no tiene por qué implicar indefectiblemente la total incomunicación y separación entre las culturas. Es cierto, tal como se ha dicho, que podremos encontrarnos con lugares en los que será imposible establecer vasos comunicantes, pero habrá otros en donde sí serán posibles algunos puntos de encuentro, siendo los derechos humanos uno -no el único- de esos lugares de confluencia y/o desencuentros.

5. Conclusión

Para terminar y concluyendo brevemente, a lo largo de estas páginas, con la explicitación que hemos hecho de los tres límites u obstáculos del imaginario jurídico moderno y con los cuatro retos expuestos junto a la propuesta intercultural de derechos humanos, se ha querido expresar la necesidad de que el derecho y la cultura jurídica vaya a la realidad (a esa que le excede y de la que forma parte) y deje de ser exclusivamente una técnica de regulación ausente de valores contaminantes y socio-históricamente producidos. A nivel epistemológico, axiológico y cultural, un derecho interdisciplinar, comprometido y basado en un pensamiento complejo y relacional, que enfrente esa cultura analfabeta en derechos humanos que predomina en nuestras conciencias y que reconozca a todos los seres humanos desde la pluralidad la capacidad de vivir y de construir, recrear y resignificar mundos diversos y plurales en clave étnica, sexual, política, cultural, económica y social, principalmente desde los niveles de exigencia y responsabilidad que reclaman y nos reclaman aquellos colectivos situados en condiciones de victimización y vulnerabilidad. Pero esto es otra historia que se desarrolla en otros lugares y en otros contextos.

BIBLIOGRAFÍA

- DE LA TORRE RANGEL, Jesús Antonio (2009), “Liberación y Derecho. Pluralismo jurídico y resistencia”, ponencia presentada en el 7º *Coloquio Académico “Ni una vida más para la toga”*, *Homenaje a Franz Fanon*, Facultad de Derecho Eugenio María de Hostos, Mayaguez, Puerto Rico.
- DONNELLY, Jack (1994), *Derechos Humanos universales: en teoría y en la práctica*, Edic. Gernika, México.
- DUSSEL, Enrique (1998), *Ética de la liberación en la edad de la globalización y la exclusión*, Trotta, Madrid, 1998.
- EBERHARD, Christoph (2002), “Derechos humanos y diálogo intercultural”, en Manuel Calvo García (coord.), *Identidades culturales y derechos humanos*, Dykinson/Instituto Internacional de Sociología Jurídica de Oñati, Madrid.
- ETXEBERRÍA, Xabier (1997), “Los derechos humanos: universalidad tensionada de particularidad”, en *Los derechos humanos, camino hacia la paz*, Gobierno de Aragón, Zaragoza.
- FARIA, José Eduardo (2001), *El derecho en la economía globalizada*, Trotta, Madrid.
- FORNET-BETANCOURT, Raúl (2001), *Hacia una filosofía intercultural*, Desclée de Brouwer, Bilbao.
- GALLARDO MARTÍNEZ, Helio (2007), *Teoría crítica: matriz y posibilidad de derechos humanos*, Gráficas, Francisco Gómez, Murcia.
- GINER, Salvador; y SCARTEZZINI, Ricardo (eds.) (1996), *Universalidad y diferencia*, Alianza Editorial, Madrid.
- GONZÁLEZ CASANOVA, Pablo (2004), *Las nuevas ciencias y las humanidades. De la academia a la política*, Anthropos, Madrid.
- HERRERA FLORES, Joaquín (2009), *A (re)invenção dos direitos humanos*, Fundação Boiteux, Florianópolis.
- _____ (2005) *Los derechos humanos como productos culturales*, Catarata, Madrid.
- HERRERA FLORES, Joaquín (edit.) (2000), *El vuelo de Anteo*, Desclée de Brouwer, Bilbao.
- HINKELAMMERT, Franz (2007), *Hacia una crítica de la razón mítica. El laberinto de la modernidad. Materiales para la discusión*, Editorial Arlekin, San José.
- _____ (1998a) *El grito del sujeto*, DEI, San José.
- _____ (1998b) *Sacrificios humanos y sociedad occidental: Lucifer y la bestia*, DEI, San José.
- _____ (1996) *El mapa del emperador*, DEI, San José.
- _____ (1995) *Cultura de la esperanza y sociedad sin exclusión*, DEI, San José.
- HINKELAMMERT, Franz y MORA, Henry (2006), *Hacia una economía para la vida*, DEI, San José.
- LANDER, Edgar (org.) (2000), *La colonialidad del saber: eurocentrismo y ciencias sociales*, CLACSO, Buenos Aires.
- MACHADO, Antonio Alberto, *Ensino jurídico y mudanza social*, Atlas, São Paulo, 2009.
- MARCOS, Subcomandante (1997), “Encuentro intergaláctico”, *Ajoblanco*, nº 4.
- MCLAREN, Peter (2000), *Multiculturalismo crítico*, Cortez Editora, São Paulo.

- MÉDICI, Alejandro (2010), “Teoría constitucional y giro decolonial: narrativas y simbolismo de las constituciones. Reflexiones a propósito de la experiencia de Bolivia y Ecuador”, trabajo presentado en *III Jornadas de Filosofía Política*, UNMdP, Buenos Aires.
- PANIKKAR, Raimon (1999), *La intuición cosmoteándrica. Las tres dimensiones de la realidad*, Trotta, Madrid.
- _____ (1990) *Sobre el diálogo intercultural*, Edit. San Esteban, Salamanca.
- SÁNCHEZ RUBIO, David (2007), *Repensar derechos humanos*, MAD, Sevilla.
- _____ (2010), *Fazendo e desfazendo direitos humanos*, EDIUNISC, Santa Cruz do Sul.
- SAXE-FERNÁNDEZ, Fernández (2005), *Colapso mundial*, Amo al Sur Editorial, San José.
- SOLÓRZANO ALFARO, Norman José (2010a), *Crítica de la imaginación jurídica*, EUNED, San José, Costa Rica.
- _____ (2010b) “¡Aprendizajes significativos en derecho! Primero cambiemos el paradigma”, *REDHES*, n. 4.
- SOUSA SANTOS, Boaventura (2006), *A gramática do tempo*, Cortez Editora, São Paulo.
- WALSH, Catherine (2010), “Hacia una comprensión de la interculturalidad”, *Jornal Estado de Direito*, n. 28.
- WOLKMER, Antonio Carlos (2003a), *Introducción al pensamiento jurídico crítico*, ILSA, Bogotá.
- _____ (2003b) “Pluralismo jurídico: nuevo marco emancipatorio en América Latina”, en Mauricio García Villegas y César Rodríguez (eds.), *Derecho y sociedad en América Latina: un debate sobre los estudios jurídicos críticos*, Bogotá: ILSA/Universidad Nacional de Colombia, 2003.

CAPÍTULO SEGUNDO

HACIA UNA TEORÍA CRÍTICA DEL DERECHO.

APORTES DESDE IGNACIO ELLACURÍA

Juan Antonio Senent de Frutos

En este trabajo proponemos en primer lugar analizar las características fundamentales de la teoría jurídica *de* Ignacio Ellacuría. En este contexto, tratamos de ver las conexiones que la metodología de análisis desplegada por este autor en sus trabajos tiene con diversos aportes de la teoría crítica de la sociedad, y específicamente, con la teoría crítica del derecho contemporánea. Y en segundo lugar, realizamos una continuación de este esfuerzo teórico *desde* Ellacuría, tratando de proseguir reflexiva y creativamente sus aportes para ponerlos al servicio de de la reconstrucción de la teoría jurídica contemporánea y de las necesidades normativas de la humanidad actual.

1. Introducción

Este trabajo realiza una lectura de los aportes a la teoría del derecho desde la obra de Ignacio Ellacuría, con el objetivo de mostrar su pertinencia para el trabajo de reelaboración y de continuación de la teoría crítica del derecho en nuestro contexto actual.

En una primera parte, tratamos de reconocer los elementos centrales de su enfoque teórico del derecho. En este contexto, en primer lugar situamos la metodología desplegada en sus análisis jurídicos en el conjunto de esfuerzos intelectuales de la teoría crítica contemporánea para confrontar los límites epistemológicos y metafísicos de la teoría contemporánea del derecho; especialmente del paradigma positivista que desde el siglo XIX, y sobre todo en el XX con el positivismo formalista kelseniano, constituye el referente teórico más influyente para el derecho. En segundo lugar, inspirados tanto en los análisis y avances teóricos de Ellacuría como en la continuación de su proyecto crítico de raigambre zubiriana, tratamos de proseguir el camino de desarrollo de la teoría crítica del derecho, mostrando el campo específico desde dónde entender complejamente el derecho, como un momento normativo de las acciones sociales.

En la segunda parte de este trabajo, presentamos dos avances en la línea de prosecución de la teoría crítica del derecho. En primer lugar, proponemos una tarea de reconstrucción de las categorías fundamentales de la teoría jurídica empleadas para entender los fenómenos jurídicos. Y en segundo lugar, posibilitado por todo lo anterior, proponemos un ideal para orientar racionalmente el desarrollo de los sistemas

jurídicos presentes. Ello permite establecer un criterio de orientación y de evaluación para los sistemas jurídicos actuales desde la exigencia material de ajustar los sistemas normativos para asegurar la viabilidad de la actividad humana en el planeta.

2. Teoría crítica del derecho de Ellacuría.

2.1. Contextualización de la perspectiva normativa ellacuriana

La perspectiva teórica desarrollada sobre el derecho por este autor hay que situarla en una tradición de pensamiento crítico¹, contextualizada en el pensamiento de liberación latinoamericano², que se realiza como continuación reflexiva y situada del aporte de otros autores y escuelas, y no sólo del siglo XX, sino también anteriores. Así, puede verse en su obra cómo dialoga y recoge en su caso algunos aportes de autores que le permiten avanzar en el ejercicio del pensar las prácticas normativas. Ellacuría trabajó a fondo con los autores de la tradición hegeliano-marxista³ europea, a quienes llamaba “intérpretes humanísticos filosóficos de Marx”⁴, tales como Bloch, Adorno, Horkheimer o Marcuse. En este contexto ciertamente podemos situar tanto sus análisis jurídicos, el trabajo de conceptualización teórica del derecho como de elaboración de una metodología jurídica en la línea de la “teoría crítica”, y no en la línea de la “teoría tradicional”⁵, si asumimos la distinción tal y como fuera propuesta por

1 Para una visión panorámica del pensamiento jurídico crítico contemporáneo, tanto en Europa, EE.UU. como en América Latina, cf. Antonio Carlos Wolkmer, *Introdução ao pensamento jurídico crítico*, ed. Saraiva, 3ed., SP, Brasil, 2001.

2 Ello puede verse en su trabajo “Función liberadora de la filosofía” de 1985, recogido en *Escritos Políticos I*, Uca ed., San Salvador, 1991, pp. 93-121; y de modo muy extensamente situado en el pensar latinoamericano en “Perspectiva histórico ética de la Filosofía Latinoamericana” y en “Dimensión ética de la Filosofía” (1983), recogidos en *La lucha por la justicia. Selección de textos de Ignacio Ellacuría (1969-1989)*, Ed. Universidad de Deusto, 2012, pp. 63-65 y 67-83, respectivamente.

3 Del profundo conocimiento que tenía Ellacuría no sólo de Marx, sino también de Hegel da cuenta su curso “Hegel y el método dialéctico” [1973] *Cursos universitarios*, UCA ed., San Salvador, 2009, p. 41-111. A mi juicio, éste sirve de pórtico metodológico a su proyecto de elaborar una “filosofía de la realidad histórica”, cuyo primer texto comenzó a elaborarse justo a partir de entonces, se trata del manuscrito de *Persona y comunidad en Zubiri*.

4 Cf. “*El hombre unidimensional*”, de Herbert Marcuse” [1970] en *Cursos universitarios*, UCA ed., San Salvador, 2009, p. 22.

5 “Tradicional”, no significa sin más la ciencia antigua o anterior. De hecho, Horkheimer se confronta con la ciencia contemporánea e incluso coetánea a él. En esta línea, autores como Max Weber o Hans Kelsen puede ser vistos como representantes de una metodología de las ciencias de carácter “tradicional” en el sentido con el que se confronta Horkheimer.

Max Horkheimer en su clásico ensayo de los años 30 del siglo XX⁶. En este ensayo, Horkheimer recoge tanto las claves metodológicas de la tradición del pensamiento crítico tal y como se elabora a partir de la crítica marxiana de la ciencia “tradicional”⁷ que se practica y legitima en el mundo moderno, y desde ahí, establece el programa de trabajo intelectual de la denominada después primera Escuela de Francfort, en contraste con la “teoría tradicional”. Así, como ha sido puesto de relieve por Romero Cuevas⁸, la obra de Ellacuría puede ser leída en clave de esta perspectiva e incluso permite una reconsideración y recuperación de las bases normativas de la teoría crítica recogidas por Horkheimer, después de que algunos de sus más importantes desarrollos, como los de Jürgen Habermas⁹ o de Axel Honneth¹⁰, muestren limitaciones que impedirían de hecho su continuación.

En este contexto, en Ellacuría encontramos un interés teórico emancipador genuino¹¹ que guía su reflexión y que no es abandonado o negado en el propio desarrollo de su obra, y consideramos que podría asumir la máxima de Horkheimer de resonancia marxiana: “la teoría crítica no apunta en modo alguno a la ampliación del saber en cuanto tal, sino a emancipar a los hombres de la relaciones que los esclavizan”¹²; una reflexión sobre el carácter no neutral, situado y comprometido por acción u omisión de todo trabajo intelectual y la necesidad de asumir éticamente su responsabilidad; la centralidad de la praxis social, con sus antagonismos reales, para entender la auténtica significación de los fenómenos normativos no meramente desde su mera formalidad ideal separada de la misma; una superación del dualismo sujeto-objeto, que legitima en la teoría y la ciencia tradicional positivista la aparente irresponsabilidad del científico con respecto al proceso social en donde está situado;¹³ una consideración de la verdad no como puro *factum*, como mero hecho o dato positivo que se impone al observador pasivo, sino como algo también activo y dinámico

6 Horkheimer, Max, *Teoría tradicional y teoría crítica* [1937], Paidós, Barcelona, 1987.

7 Que para Horkheimer tiene su matriz visible en la obra de Descartes, aun cuando ello también tenga sus antecedentes o se inserte en una cierta tradición.

8 Romero Cuevas, José Manuel, “I. Ellacuría: una teoría crítica desde América Latina” en *Revista Internacional de Filosofía Política*, 32 (2008), pp. 115-134.

9 Analicé los límites de la ética del discurso en *Ellacuría y los derechos humanos*, ed. Desclée de Brouwer, Bilbao, 1998, pp. 85-99.

10 Romero Cuevas, José Manuel, cf. *Ídem*.

11 Este interés por la emancipación, consecuentemente por situarse del lado del oprimido en los procesos de dominación, le exige optar por asumir un “*horizonte particular*”, como después veremos.

12 “Apéndice” [1937] en *Teoría tradicional, teoría crítica, op. cit.*, pp. 81.

13 Realicé un diálogo crítico con esta posición en “La función de la universidad en el pensamiento de Ignacio Ellacuría. Una visión desde nuestro contexto actual”, *Revista de Fomento Social*, 260, 2010.

desde el sujeto cognoscente¹⁴ y en este sentido como un *faciendum*¹⁵; la consideración intramundana e inmanente tanto de los sujetos como de los procesos en los que se inscriben, de donde procede también una *crítica inmanente* del proceso histórico en función de las capacidades y posibilidades disponibles, y no por tanto, en función de ideales puramente trascendentes o cuasi trascendentes. Estas características, que podemos reconocer en la lectura de Horkheimer de la teoría crítica, son ciertamente asumidas por Ellacuría en su ejercicio teórico, incluso radicalizadas y fundamentadas nuevamente en su obra.

En este contexto, la teoría crítica proyectada en el campo jurídico que ha sido cultivada por diversos autores en América Latina en las últimas décadas, también se conecta con las opciones teóricas asumidas por Ellacuría. Como ha señalado el brasileño Luis Fernando Coelho¹⁶, los autores críticos han trabajado para producir un cambio de paradigma en la teoría jurídica dogmática tradicional cuyo trabajo de interpretación, integración y aplicación del Derecho se ha orientado en la línea de la reproducción del orden social y del mantenimiento del *statu quo*; que sin embargo, podría ser reorientado para favorecer los intereses de los excluidos, del pueblo oprimido, de los trabajadores, y para hacer efectivos los derechos humanos reconocidos en el sistema jurídico. En este sentido, se trataría de asumir reflexivamente la responsabilidad ética y política de los operadores jurídicos que siempre está en juego cuando se trabaja en el campo jurídico. Frente a lo que afirma la *teoría tradicional*¹⁷ del derecho, cuyo tipo ideal podría reconocerse en el pensamiento positivista de un Kelsen en su *Teoría pura del derecho*, el derecho no es universo lógico cerrado, sino que tiene un carácter lagunar, incompleto y abierto, que exige del operador jurídico no un mero ejercicio

14 Nos decía Horkheimer que la teoría crítica asume un cierto hallazgo del idealismo alemán, “desde Kant, esta filosofía [idealismo alemán] ha hecho valer este momento dinámico [de la actividad humana] contra el culto a los hechos y contra el conformismo social vinculado a éste”, y ello porque “los objetos y el tipo de percepción, el planteamiento de los problemas y el sentido de las respuestas ponen de manifiesto la actividad humana y el grado de su poder”, “Apéndice” [1937] en *Teoría tradicional, teoría crítica, op. cit.*, pp.79-80.

15 Esta categoría central para el pensamiento ellacuriano, está ya preformulada en su estudio sobre “Hegel y el método dialéctico”, a propósito del problema de la historicidad de la verdad y la solución que Ellacuría reconoce en Hegel: “el ser y la verdad no están inmediatamente dados, sino haciéndose (...) la verdad es histórica (aunque no relativa)”, *op. cit.*, p. 44.

16 *Teoría Crítica do Direito*, 3ª ed., edit. Del Rey, Belo Horizonte, 2003, p. 324.

17 Como hemos indicado, en este trabajo nos centraremos principalmente para la interlocución en este modelo histórico de teoría tradicional que es el interlocutor principal con el que se discute en el siglo XX, pero igualmente podría considerarse como tal el paradigma iusnaturalista ilustrado, con quien de hecho en numerosas ocasiones dialoga críticamente Ellacuría, como puede verse por ejemplo en su trabajo *Ideología e Inteligencia*.

intelectual de subsunción lógica, de encaje mecánico de los hechos en la norma. Todo trabajo de hermenéutica jurídica no es una tarea puramente técnica o analítica, tiene también un alcance político. Por ello, se exige pues de un trabajo de discernimiento y elección teórica de las consecuencias políticas de la interpretación del Derecho. Si la dogmática tradicional puede obviar aparentemente esta elección, la teoría crítica opta desde una exigencia racional por la universalidad material y real más inclusiva frente a la opción por la mera reproducción del orden social legitimado por la universalidad formal y abstracta que ampara el discurso general de las leyes compartido por algunos actores del sistema. Pero en este sentido, la elección de la decisión *jurídica* ha de justificarse no meramente por referencias abstractas o formales sino también por la calidad material de las relaciones sociales que ayuda a configurar.

Así, el desafío de la superación de la metodología jurídica tradicional, por la teoría crítica del derecho supone, según Coelho, una “formulación de principios no-dogmáticos, más abiertos al debate y al enriquecimiento, una reunión inicial de nuevas categorías para pensar, repensar, construir y reconstruir la sociedad, valiéndose del espacio jurídico”¹⁸. En esta línea, Ellacuría comparte tanto la problematicidad hermenéutica de la vida jurídica, como a su vez, la necesidad avanzar una reconceptualización y ampliación de algunas categorías jurídicas y de proponer una metodología adecuada para enfrentar las cuestiones jurídicas.

Otro autor, argentino en este caso, Carlos María Cárcova, indica que la teorías críticas asumen dos tareas fundamentales, primero una “ruptura epistemológica”, y en segundo lugar, la afirmación de un “conocimiento interviniente”, transformador del campo jurídico. En este terreno, cuestiona la pretendida pureza metódica que conduce a la construcción de un objeto vaciado de sus dimensiones socio-históricas y a una conceptualización formalizante, presuntamente “neutral”. Impugna también, el reduccionismo normativista que supone un simple juego de disposición y organización metodológica del derecho con preterición y olvido de lo social. Postula la necesidad de dar cuenta de las condiciones históricas de aparición del discurso de la ley, los modos de su producción, circulación y apropiación y la articulación de este proceso con los intereses que están en su base. Por ello, según Cárcova, “la teoría crítica concibe al derecho como una instancia específica de la totalidad social, de allí que sea necesario construir una teoría que no se desvincule del fenómeno en su conjunto para, sólo después, tornar pertinente el análisis de sus elementos estructurales”¹⁹.

18 *Ídem.*, p. 325.

19 “Prólogo” en *Materiales para una teoría crítica del Derecho*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1991, pp. 7-8.

Esta tarea, a mi juicio, es la que exige una redefinición de lo jurídico que trascienda el formalismo normativista y lo sitúe en su campo de juego.

Si la teoría tradicional, articulada sobre el todo en el campo de la teoría jurídica contemporánea por el paradigma positivista, presenta a los actores sociales inmersos en una facticidad normativa constituida por los datos jurídicos frente a los cuales los actores son meros espectadores o receptores del sistema jurídico como “*deber ser*” que *se impone*, y los científicos del derecho sólo describirían las proposiciones jurídicas, que enuncian lógicamente y coactivamente o describen ese “deber ser” como tal; la teoría crítica se aleja de la pasividad y del intento de subsunción mecanicista de los hechos en las normas, al mostrar los fenómenos normativos inscritos en el contexto mayor de las prácticas sociales, con sus hegemonías, exclusiones y antagonismos desde donde se da una lucha por la definición y resignificación de lo jurídico en cada contexto sucesivo. Ello supone una radicalización metodológica del positivismo formalista, de la “verdad formal” del derecho como dato estático y abstracto. A mi juicio, la perspectiva crítica no tiene que asumir una cierta posición escéptica acerca de las normas como se da en la línea de la reacción antiformalista más propia del realismo jurídico²⁰, por ello, no anula el dato jurídico sino que lo contextualiza y también trata de profundizar y entrar en su complejidad en relación con las prácticas sociales. En esta línea, podemos ver en los trabajos de Ellacuría también cómo se toma el “derecho vigente o válido” pero iluminándolo y criticándolo en su caso desde la funcionalidad que despliega en un proceso histórico-social determinado, y abriéndole camino para que el elemento de verdad y de valor del derecho se realice.

2.2. La matriz crítica zubiriana de la perspectiva jurídica de Ellacuría

En este contexto podemos ahora preguntarnos por la relevancia par a el tratamiento crítico de los fenómenos normativos del pensamiento de Zubiri. Como hemos apuntado antes, pueden reconocerse diversas influencias en la obra ellacuriana. Sin embargo, Ellacuría solía repetir en sus trabajos, que el corpus teórico más iluminador y potente para su tarea se lo suministraba su maestro Xavier Zubiri²¹, o como decía

20 Cf. Antonio-Enrique Pérez Luño, “Concepciones sociologistas del derecho”, en *Teoría del derecho. Una concepción de la experiencia jurídica*, 11 ed., Tecnos, Madrid, 2012, pp. 95 y ss.

21 En este sentido, afirmaba que él había puesto a producir a favor de las necesidades del Tercer Mundo el trabajo intelectual de su maestro. No se trataba sólo para él de la posibilidad de aplicación o incluso de reorientación de una filosofía elaborada en otro contexto distinto, sino de mostrar que esa filosofía estaba ya de hecho orientada por un proyecto crítico, desde donde podía ser más cabalmente entendida y continuada, por ello para Ellacuría su apropiación del pensamiento zubiriano no la entendía como una dislocación, aunque sí una contextualización, y ciertamente tampoco se trata de una repeti-

algunas veces, que no se reconocía como “marxista” sino como “zubiriano”. Ciertamente ello podía chocar con un parecer común, sobre todo en los primeros años en que Ellacuría trabajó con su maestro, desde el que consideraban a Zubiri como un pensador “tradicional”, con un planteamiento metodológico poco apto para afrontar cuestiones propias de la filosofía práctica, de la política, la sociedad o el derecho. A nuestro juicio, podemos ver cómo el desarrollo que Ellacuría hace de la obra zubiriana se sitúa en la línea de la “teoría crítica”, y no en la línea de la “teoría tradicional”. El reconocimiento del carácter abierto, intramundano, dinámico, procesual, respectivo e histórico de la persona, la sociedad y de sus realizaciones prácticas que Ellacuría veía en los análisis zubirianos le sirven de inspiración y fundamentación en su filosofía social frente a los límites del determinismo, el naturalismo, el positivismo o el escepticismo. En este sentido, la metafísica zubiriana lo pone en camino para enfrentarse con todo ello. Pero ciertamente, la metafísica de Zubiri se monta sobre una analítica de la acción humana, que es donde se fundamenta. Por ello, entiendo que es posible y necesario, proseguir el proyecto presente en el corpus ellacuriano de realizar una fundamentación crítica del derecho a la luz del análisis zubiriano de los actos humanos²² y de la trama de relaciones en donde se sitúan. Fundamentación que además puede avanzar hacia una *reconstrucción de la teoría crítica del derecho* en diálogo con la teoría jurídica contemporánea.

En este sentido, no basta con ver el derecho como un producto ya definido previamente en el contexto de la totalidad social; mostrar su funcionalidad real; ver sus conexiones con otros sistemas de orientaciones normativas y con las relaciones de poder en un sistema determinado o reconocer la responsabilidad ética y política de los operadores jurídicos que pueden hacer, en el mejor de los casos, un “uso alternativo del derecho”²³, como pretendieron inicialmente los juristas progresistas italianos en la década de los 70²⁴. Todo esto es necesario en cuanto permite reconocer

ción, pues contiene avances distintos de carácter crítico y creativo que no están en el primero. Dicho de otra manera, la izquierda zubiriana que representaba Ellacuría se autoconcebía como una auténtica y genuina continuación del proyecto zubiriano. ¿Compartía Zubiri esa interpretación y apropiación de Ellacuría? Valga aquí traer a colación una conversación con Zubiri, que me fue narrada en 1998 por José María Mardones. Le comentaron a Zubiri, que a él le había pasado como a otros grandes pensadores que le había surgido una corriente de discípulos de derecha, y otra corriente de izquierda, a lo que Zubiri respondió que él estaba más de acuerdo con la lectura que de su obra hacía esta corriente.

22 He tratado de realizar ese esbozo de fundamentación en *Problemas fundamentales de los derechos humanos en el horizonte de la praxis*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, especialmente pp. 67-135.

23 Cf. Antonio-Enrique Pérez Luño, et al., “Uso alternativo del derecho” en *Teoría del derecho. Una concepción desde la experiencia jurídica*, 11 ed., ed. Tecnos, Madrid, pp. 99-100.

24 En este sentido, se ha cuestionado por razones políticas y de defensa moral y jurídica del Estado de Derecho, que esta orientación nos sitúa ante una crisis legalidad y con ello del sistema jurídico estable-

el contexto y el proceso social en donde se actúa jurídicamente. Todo ello, como nos podrían decir apresuradamente desde la “teoría tradicional” no expresaría en su caso sino el *contexto* externo del derecho pero no lo propio o específico del derecho. Con ello, la teoría crítica del derecho aparentaría contraerse a una sociología del derecho, o en semiología o analítica del discurso jurídico o de la ideología jurídica, o a una “sociosemiología”²⁵. En esta línea, incluso desde el campo de la teoría crítica algún cultivador ha asumido, y en parte validado esta crítica, asumiendo la visión de fondo de que en las concepciones “sociologistas”, extrajurídicas, quedaría subsumido el trabajo intelectual propio de la teoría crítica del derecho. Tal es el caso del trabajo del argentino-mexicano Oscar Correas. Para Correas, habría que separar el estudio de las normas, aquello en lo que consiste específicamente el derecho, del “algo más” implicado en el derecho. En lo primero (que el derecho *consiste en normas*), según él coincidirían “tanto marxistas como positivistas y otras corrientes de origen sociológico”. En este sentido, el contexto de la normas puede y deber ser científicamente estudiado por la sociología del derecho que *explicaría* las *causas* de ese derecho, pero dejando el estudio de su objeto específico, el campo de lo estrictamente jurídico entendido como las normas o los sistemas jurídicos a la “teoría general del derecho”. Por ello, la teoría crítica del derecho tendría como tarea la propia “sociología jurídica”, pero a su vez, como el derecho en cuanto consiste en normas que se expresan discursiva o lingüísticamente, junto a la *explicación* del origen de esas normas, habría que complementar esa sociología con un análisis del discurso jurídico, que nos per-

cido a partir de la constitución lo cual puede mermar tanto los valores de certeza del derecho como la seguridad jurídica. O más radicalmente señaló Guido Fassó, que no dudó en calificar la “politización abusiva” como “neonazismo jurídico” (cf. *Ídem.*, nota anterior). Ciertamente *toda* postura normativa, justificada intrajurídicamente en función del mero cumplimiento de la legalidad, o bien justificada metajurídicamente desde criterios políticos institucionales y morales en función de valores y necesidades sociales, conlleva riesgos sociales y peligros institucionales para la marcha de la sociedad. Sin embargo, para el discernimiento de lo “abusivo” de una postura formalista o antiformalista o de terceras vías, hay que atender *a la vez* tanto al entendimiento reflexivo de la normatividad como a la función que efectivamente está desplegando en una sociedad. En este sentido, no podemos compartir de ningún modo, que la propuesta del “uso alternativo del derecho” sea equiparable al “nazismo jurídico”, como si la producción masiva de muertes por medios institucionales fuera equiparable a la búsqueda de la garantía institucional y social de la vida digna de las mayorías sociales. Ante este dilema, Ellacuría solía sostener la necesidad de rescatar de la mera legalidad, el elemento de “verdad y de valor” de la misma para desarrollar sociohistóricamente sus mejores posibilidades. Por ello, en el fondo no se trata sólo de una responsabilidad política de los operadores jurídicos, sino de ejercer correctamente una toma de postura jurídica o una auténtica responsabilidad jurídica. Es decir, de realizar las mejores posibilidades de derecho en un momento concreto de la marcha social.

25 Oscar Correas *Crítica de la ideología jurídica. Ensayo sociosemiológico*, ed. UNAM, México, 1993, pp. 9 y ss.

mita *comprender* y reconocer lo que el discurso de ley oculta en su formalidad. Con ello, a pesar de haber avanzado algunos pasos, seguimos ajenos a la definición de lo jurídico y al tratamiento del objeto de lo específicamente jurídico, que seguiría siendo patrimonio de la “teoría tradicional”. De este modo, la teoría crítica del derecho no entraría en el campo propio del mundo jurídico al quedarse en una perspectiva externa sobre el mismo. Con ello, el derecho sería competencia de los científicos y filósofos “tradicionales” que han hegemonizado su entendimiento, y “deben” seguir haciéndolo. Así el “logos de las ciencias jurídicas”, es decir, el sistema conceptual desde donde se fijan y explican los hechos del mundo jurídico sería un campo ajeno a la revisión racional por parte de la teoría crítica²⁶. Pero justamente, como hemos visto, lo que viene haciendo esta perspectiva, es un cuestionamiento epistemológico por el carácter insuficiente y en parte ideológico de los sistemas conceptuales desde donde se aborda el tratamiento de lo jurídico en el sistema social²⁷.

Y ciertamente en esta encrucijada es donde habría que proceder a una relectura de lo normativo *de* y *desde* la acción humana en sus respectivos contextos y procesos para la tarea de reconstrucción teórica del derecho. Ello lo puede permitir y exigir tanto los hallazgos de la filosofía zubiriana como los análisis del propio Ellacuría, y los diferentes esfuerzos realizados en esta marcha²⁸. Pero ciertamente estamos todavía en un camino donde se puede seguir avanzando²⁹.

26 Vid. Antonio González, “Hacia una fundamentación de las ciencias sociales” en *Para una filosofía liberadora. Primer encuentro mesoamericano de filosofía, San Salvador noviembre de 1994*, UCA ed., San Salvador, 1995, pp. 82 y ss.

27 Así por ejemplo, la teoría tradicional puede decirnos que tenemos un derecho *x* porque éste es válido o está establecido por la ley. Si se mantiene la abstracción de la validez de los modos de posibilitación social o institucional que son su condición de posibilidad, entonces no se puede “entender” por qué efectivamente no se tiene o disfruta de un derecho justamente porque social o institucionalmente otros me lo están impidiendo o no posibilitando. Ya que en este sentido, la “validez” pende en su caso del compromiso de otros con la misma. O dicho de otra manera, no es pensable la validez sin relación social (de un modo constitutivo para aquella).

28 En esta línea, hay que sumar también los esfuerzos de reconstrucción “praxeológica” de la filosofía zubiriana de Antonio González (*Estructuras de la praxis. Ensayo de una filosofía primera*, Trotta, Madrid, 1997), que a pesar de los límites metodológicos autoimpuestos, puede resultar fecunda en esta tarea. En este sentido, habría que realizar un diálogo entre la filosofía de la praxis histórica ellacuriana y la filosofía praxeológica de González y ver, según entiendo, complementariedades que nos pueden servir para responder a los desafíos de esta reconstrucción desde la filosofía social de la teoría crítica del derecho.

29 Por lo pronto, frente a la disyunción entre observador externo y actor participante, los análisis ellacurianos (y su posible fundamentación), en la línea de la mejor teoría crítica del derecho, no se quedan en la perspectiva de un mero observador externo de los fenómenos deónticos. Por el contrario, mediante la integración reflexiva de los diversos niveles de análisis tanto “normativos” como de sus elementos ideológicos y de las estructuras y relaciones sociales en las que se da, busca no reproducir mecánicamente

En este sentido, entendemos que se puede mostrar radicalmente cómo el derecho no es sino un momento de las prácticas sociales, a partir de las cuales se constituye, y no un trasmundo ideal que simplemente somete determinista o mecánicamente las interacciones humanas como un *factum normativo*³⁰ que se impone con ajenidad a las propias acciones sociales. Hay tanto un carácter abierto de las respuestas sociales que abstractamente pretenden ser configuradas por los diversos sentidos normativos, como una modulación por los otros que permiten o impiden la apropiación en su caso de los sentidos propuestos normativamente³¹. Así, la pretensión de estar ante

o miméticamente los sentidos propuestos o validados por otros como verdaderos. Para ello, hay una búsqueda racional de la “verdad real” de los fenómenos jurídicos en el contexto del sistema social, para que el elemento valioso que se puede reconocer en la “verdad formal”, alumbre mejores posibilidades de realización histórica en la situación ante la que tienen que responder, justamente porque se está implicado como actor de un sistema social frente al que tiene que decidir o responder para co-determinar la configuración que el mismo va a adoptar. Así, lo deóntico no es mera causa del comportamiento o de la realización humana, como una suerte de causalidad mayor del comportamiento, que determine por sí mismo su seguimiento (si no queremos seguir sosteniendo los supuestos de la metafísica determinista del positivismo decimonónico), sino que se presenta con un carácter abierto tanto en su formalidad como en su contenido discursivo, talitativo o material. Por ello se puede decidir. Así, los actos racionales pueden validar o no, reproducir o modificar el sentido propuesto por otros actos anteriores, por su entendimiento social o científico en función de su verdad en la realidad social.

30 El decimonónico positivismo imperativista de John Austin trató de realizar un *cierre* de lo normativo de las acciones sociales en la figura del soberano político. Así, trató de afianzar la certeza del dato jurídico tratando de desapropiar a las prácticas sociales de su capacidad de construcción y reconstrucción normativa en una estrategia de sumisión vertical. Ello permitió realizar el proyecto político del monismo jurídico estatalista como cierta culminación del proyecto moderno sobre el derecho y sobre la sociedad. El primer Kelsen con su positivismo formalista trató de superar las impurezas empíricas del positivismo imperativista por medio de un intento de autofundación de lo jurídico desde sí mismo en los propios sujetos sociales, por medio de la presencia de lo normativo en *sus propios actos* de reconocimiento como un *factum* o hecho normativo que se impone como lo debido (cuya naturaleza tratará de explicar de diversos modos en su obra). Así, como han defendido algunos intérpretes de Kelsen (Juan Antonio García Amado, *Hans Kelsen y la norma fundamental*, ed. Marcial Pons, Madrid, 1996), con la definición de lo jurídico se muestra la virtualidad civilizatoria de todo sistema social sujeto a derecho, el carácter de “estado de derecho” de *cualquier* sistema jurídico, residiría en la “soberanía”, no ya política, sino jurídica. O “formalismo o barbarie”. Evidentemente, las experiencias históricas se han encargado de desmentirlo pues *cualquier* sistema jurídico puede vehicular modos de barbarie. La existencia *per se* de la forma jurídica no salva de la contingencia, del riesgo o del fracaso a la sociedad. Sin embargo, a mi juicio, lo mejor del intento de mostración de lo jurídico en Kelsen, como *algo que se actualiza como debido en las propias acciones*, puede ser rescatable y más compleja y rigurosamente entendido a partir de los análisis encaminados desde la tradición zubiriana. Desde ella y en tanto nos sitúa ante la universalidad material de los actos humanos, podemos enfrentar los límites éticos, políticos, epistemológicos y metafísicos del positivismo, al que en el fondo, trata de responder la teoría crítica desde el siglo XIX.

31 Así, todo derecho se da en una trama de relaciones sociohistóricas que es donde adquiere su auténtica significación. En esta línea, son relevantes los trabajos de teoría crítica tanto de Helio Gallardo (*Teoría*

un objeto puro *en cuanto separado*, aislable metodológicamente de la totalidad social, como el referente propio y específico de la ciencia y la teoría del derecho puede ser enfrentado rigurosamente. Por ello, el objeto de las ciencias jurídicas o de la teoría del derecho no es propiamente “la ley” o el “sistema jurídico” sino las prácticas jurídicas en las que se articula y modula de diversos modos ese momento normativo. Esta ampliación del objeto y su consiguiente redefinición puede incorporar en un contexto mayor algunos de los hallazgos conceptuales de los sistemas explicativos anteriores.

2.3. La reconstrucción hermenéutica para una teoría crítica del derecho

Vamos ahora a considerar el contexto hermenéutico de la teoría crítica propuesto por Ellacuría. Como hemos señalado anteriormente, la teoría crítica implica una rebeldía intelectual o racional con el estado de cosas vigente y con los discursos sociales que lo acompaña. Ni la realidad social se presenta en una cierta plenitud, ni los discursos científicos, políticos y jurídicos expresan ni confrontan adecuadamente las contradicciones que se viven en la realidad social, antes bien, tienen más el carácter de racionalizaciones³² de un orden social irracional. Por ello, la protesta intelectual, ética y política ante ese orden irracional pero racionalizado, lleva a la búsqueda racional de un cambio de horizonte, que trata tanto de entender mejor las cosas como de mejorar el trato que le damos en nuestros actos. Ciertamente ello requiere un momento de actividad, de compromiso y de lucha por hacer posible otro modo de entender y tratar la realidad. Nos decía Ellacuría, en “un sistema social donde predomina la injusticia no sólo es difícil anunciar la verdad, sino que es casi imposible encontrar la verdad, estudiar la realidad, propiciar un saber verdadero y justo”³³. No es fácil romper con lo habitual, con lo permanentemente reproducido. En este sentido, en un sistema social injusto, también hay un modo ver injusto a través de “logos del sistema”³⁴ y que permite reproducir su mantenimiento.

crítica: matriz y posibilidad de derechos humanos, ed. Univ. San Luis de Potosí, México, 2008) y de David Sánchez Rubio (*Encantos y desencantos de los derechos humanos*, ed. Icaria, Barcelona, 2011.)

32 Cf. “Ideología e inteligencia” [2.8.1], en *La lucha por la justicia*, *op. cit.*, p.125.

33 “Universidad, derechos humanos y mayorías populares”, en *La lucha por la justicia*, *op. cit.*, p. 305.

34 Cf. Antonio González, “Hacia una fundamentación de las ciencias sociales”, *op. cit.*, pp. 81. Este logos del sistema, tiene que ser enfrentado críticamente en cuanto cumpla funciones ideológicas destinadas a legitimar u ocultar algunos aspectos del sistema social, lo cual no quiere decir que no pueda tener una función positiva. Por ello, pueden ser rescatados sus aspectos de verdad y de valor por medio de ejercicio de la “razón teórica” (A. González, *Ídem.*, -con una terminología más zubiriana) o a través de la “historización” (Ellacuría) que igualmente expresa esa marcha hacia la verificación del logos del

¿Desde dónde vemos las cosas y respondemos a ellas, qué es lo que hace que veamos las cosas como habituales o familiares, como “sabidas”? En el *horizonte* como campo intelectual, como lugar hermenéutico en el que las cosas nos resultan “familiares” en cuanto adquieren un sentido para nosotros que nos permite entenderlas³⁵. Esta familiaridad implica una delimitación, un límite³⁶ en dos sentidos, delimita las cosas y también nuestra visión de ellas. Esta delimitación genera la constitución de un marco intelectual en el que se da la experiencia con la realidad y con uno mismo, que no es anterior sino coetáneo a los actos. Nos dice Zubiri, “porque tenemos ese horizonte, podemos ir a las cosas, buscarlas; gracias a él, pueden entrar en nuestro horizonte, y solo entonces quedan aquéllas entendidas. Sin él no habría un ‘donde’, donde los objetos pudieran entrar y estar alojados”³⁷. De este modo, es posible que entendamos las cosas, pero también que haya cosas que no tengan un sentido claro. Por ello, “sólo cuando ha comenzado a ‘ver’ y ‘entender’ ha podido tropezar con algo ‘que no se ve bien’”³⁸, entonces es cuando puede surgir la necesidad de cuestionarlo y revisarlo. Cuando las cosas³⁹ “no encajan bien”, podemos tratar de cuestionar el modo de verlas. El sentido *de* las cosas, puede aparecer como desfundamentado, “sin sentido”, un sin sentido que clama por alumbrar un nuevo sentido para aquello que tratamos. Como señala Ellacuría, si el horizonte es lo que *delimita* el campo de visión, además es lo que *orienta* la visión⁴⁰. Pero si nuestra visión está “desorientada” o “mal orientada”, es decir, con una orientación que no hace justicia a lo que vemos, entonces surge la necesidad de reorientar nuestro acceso a lo real para ubicarnos desde un mejor acceso.

La teoría tradicional orienta la visión de la realidad social naturalizando y racionalizando las cosas que se ven o se hacen, la teoría crítica las “desnaturaliza” al señalar su carácter construido y no necesario en muchos aspectos, a la par que desvela la irracionalidad de las justificaciones que operan sobre la realidad. De ello da cuenta Ellacuría cuando habla tanto del “método teórico de la ideologización”⁴¹, que se aplica al mundo de las relaciones sociales mediadas culturalmente por las valoraciones y

sistema en la realidad profunda o más allá de los sentidos o entendimientos socialmente compartidos para abrir el camino de realización de otras posibilidades.

35Zubiri, X., *Sobre el problema de la filosofía*, F. X. Z., 1996, p. 12 y s.

36Horitz̄ein en griego.

37Zubiri, X., *Sobre el problema de la filosofía*, Ídem.

38Ídem.

39 Zubiri, cuando se refiere aquí a “cosa” lo toma en un sentido amplio o genérico, como “algo” que se actualiza. Igualmente, ese algo puede cobrar un sentido normativo.

40 “Curso de metafísica”, en *Cursos universitarios*, UCA ed., 2009, p.163.

41 “Ideología e inteligencia” en *Cursos universitarios*, UCA ed., 2009, p. 375.

orientaciones que proceden también del campo jurídico en cuanto constructor de un modo de ver la realidad. El reconocimiento del método de la ideologización, permite desentrañar algunas claves del proceso hermenéutico que la “teoría tradicional” emplea en su tratamiento de la realidad social. Frente a la denuncia epistemológica de este método teórico por su carácter falseador y manipulador de la realidad, reivindica y propone el método de historización de los conceptos que es un “método adecuado de desideologización”. Este método nos daría un modo de hacer teoría crítica. La creatividad metodológica viene orientada justamente por aquello de tratamos. En la revisión o ampliación del método lo que tiene primariedad es la cosa, lo que trata de hacer el investigador es buscar un método *adecuado* para su “objeto”, aun cuando el sujeto deba de adoptar una disposición adecuada, porque ello también delimita la visión y el tratamiento de las cosas, permitiendo alumbrar en su caso nuevas posibilidades.

Pero justamente, para liberar el espacio teórico de moldes inadecuados, la reconstrucción hermenéutica puede ser ayudada por algunas preguntas fundamentales, que apuntan a la reformulación del horizonte. Ellacuría la conecta con una triple pregunta, el desde dónde, el para quién y el para qué. De algún modo, toda opción teórica responde, encubre o calla, pero está dinamizada de hecho por estas preguntas que expresarían su situación y su marco, su relacionalidad y su orientación. El trabajo de autotransparencia no es un trabajo fácil ni cómodo, pues se requiere una cierta alerta y sospecha permanente para ver dónde efectivamente se está situado, y no sólo retórica o intencionalmente. Ellacuría asumía un compromiso público, una palabra dada de su toma de postura, desde donde se exponía a ser criticado y denunciado en cuanto se apartara de ella. Nos decía, “consecuentemente hay que tener claro y explícito ese “desde” y ese “para” (...) [que] en este caso es desde los pueblos oprimidos y desde las mayorías populares para o en busca de su liberación”⁴². *En este caso*, cuando abordó el problema de la situación de los derechos humanos en 1989, declaraba así su opción hermenéutica, buscando el lugar que daba más verdad, un lugar desde el que entender y relacionarse adecuadamente con la totalidad de la realidad. Frente al horizonte de entendimiento y de justificación de la realidad en que se mueve la “teoría tradicional”, entre tendencias naturalistas o idealistas, le lleva a Ellacuría a situarse reflejamente en el horizonte de la praxis histórica. La praxis es lugar que da verdad, en cuando permite ver lo que da de sí, tanto la teoría o los discursos como las propias prácticas. Pero para situarse y entender adecuadamente lo que está haciéndose, Ellacuría propone situarse en el reverso de la historia para alcanzar una mayor universa-

42 “Historización de los derechos humanos desde los pueblos oprimidos y las mayorías populares” en *La lucha por la justicia*, *op. cit.*, p. 365.

lidad en el acceso intelectual y una mejor respuesta en la realidad. Para Ellacuría es el lugar que nos permite acceder adecuadamente a la totalidad social⁴³.

2.4. Teoría y crítica

En este contexto de reconstrucción hermenéutica, puede ser útil considerar estos dos tópicos según la aproximación de Ellacuría.

Por “teoría” no entiende algo diverso de la “praxis”, sino un momento de ésta que consiste en su carácter consciente. Este carácter consciente es su raíz primera, que posibilita la “reduplicación” de la conciencia, y en este sentido de conciencia refleja es donde adquiere la teoría su carácter propio: “cuando ese grado de conciencia se separa reflejamente de la *praxis* y se constituye en discernir de ella, en juicio y en crisis de ella, se puede empezar a hablar de teoría, la cual se puede ir constituyendo en momentos relativamente autónomos, más allá de ser reflejo acompañante de una *praxis*”⁴⁴.

En este sentido, el momento teórico de la praxis adquiere la forma de ideología en un sentido primeramente neutro: la praxis “se ve acompañada de una serie de representaciones, valoraciones y justificaciones que le dan sentido y la impulsan y, a su vez, produce de algún un determinado conjunto o sistema totalizador de ellas”⁴⁵. Esta función básica, de dar sentido, impulsar y representar globalmente a la actividad, es la que posibilita también su carácter ambiguo que se concretará en diferentes direcciones.

A partir de aquí, la teoría está en camino para avanzar en la dirección *crítica* separándose de la mera reproducción, esto es, en cultivo del discernimiento, juicio, crítica y visión sistemática y superadora de la actividad; o quedarse apegada a la praxis, como su “puro reflejo”, con lo que la teoría permanecería dependiente de ella, continuadora de su mismidad, como la *teoría tradicional*.

En este segundo caso, se cultiva la “ideologización”, lo cual no implica el carácter irrelevante de la teoría, sino una grave responsabilidad por el abandono de sus mejores posibilidades para atenerse a la validación intelectual de carácter conformista

43 “Este situarse con los oprimidos y en favor de su vida, da a la filosofía una perspectiva peculiar en que la realidad es percibida dentro de un nuevo horizonte, un nuevo principio hermenéutico ético-lógico, que moviliza intereses y prácticas cuyo influjo en la realidad y en la filosofía misma a la vez que tienen que ser criticadas son crítica del filosofar y del filósofo. Dicha perspectiva implica un principio de selección respecto a los intereses -temas y metodología- del filosofar” (“Dimensión ética de la filosofía”, en *La lucha por la justicia, op. cit.*, p. 76).

44 “Función liberadora de la filosofía” en *Escritos Políticos*, vol. I, Uca ed., San Salvador, 1991, p 119.

45 *Ídem.*, p.120.

de lo hecho y del hacer, como dice Ellacuría “pareciendo que es la inteligencia la que lleva la iniciativa crítica frente a lo que ocurre en la realidad, es la realidad falsificada la que cobra justificación por el ejercicio de la inteligencia”⁴⁶.

Así, la posición de Ellacuría se sitúa en la línea de la *crítica inmanente* al discurso teórico de las ciencias para tratar de descubrir las mejores posibilidades de realización del derecho en un contexto determinado.⁴⁷

2. 5. El derecho desde la teoría tradicional y desde la teoría crítica

¿Qué es el derecho? En primer lugar desde lo que estamos aquí llamando la teoría formalista o tradicional del derecho, se puede considerar al derecho como una *normatividad* de carácter *universal, absoluta, abstracta, abistórica, no dialéctica y acultural*. Veamos estas notas⁴⁸.

La *normatividad*, o que el derecho “consiste únicamente en normas” es algo que la teoría tradicional defiende de un modo descontextualizado y desvinculado en tanto que en el derecho es una normatividad que aparentemente no se da en un juego social como un conjunto de sentidos normativos que los actores de un sistema social se van

46 *Ídem*.

47 Esto conlleva una diversa posición teórica o científica ante el derecho. Esta posición por tanto, se separa del positivismo formalista *more kelseniano*, pero también de visión material del derecho entendido de modo estático al estilo de Günther Jakobs, para quien el sistema jurídico deviene un simple modo de estabilización y reproducción de la estructura normativa de la sociedad que es anterior y fundamentadora del propio derecho. En este sentido, tanto la dogmática como la práctica jurídica que surge de planteamientos como los de Jakobs se hace cómplice de la dominación que de facto se da socialmente, y que el propio derecho no hace sino operativizar (Cf. *Dogmática de derecho penal y la configuración normativa de la sociedad*, Thomson-Civitas, Madrid, 2004; *El derecho penal como disciplina científica*, Thomson-Civitas, Madrid, 2008).

48 He tratado de reconstruir estas notas acerca del derecho, desde la “teoría tradicional” según Ellacuría desde una lectura amplia y conjunta de sus trabajos. No obstante, hay un texto denso de Ellacuría donde se concentran sintéticamente algunas de ellas y que recupero en este trabajo: “Aplicado el método de la historización a los derechos humanos se aprecia mejor el peligro de que su teoría y praxis propendan a tomar la forma de una normatividad absoluta y abstracta, independiente de toda circunstancia histórica y, en su caso extremo, como una forma velada de defender lo ya adquirido por el más fuerte o adquirible en el futuro por los más fuertes. Muchas veces tras la normatividad absoluta abstracta se da el encubrimiento ideologizado e interesado, que defiende lo ya adquirido sin discutir el modo de esa adquisición y sin discutir cómo el derecho de todos se convierte en privilegio de pocos, por cuanto son pocos quienes cuentan con las condiciones reales para hacer efectivos esos derechos. Cuando el derecho se convierte en privilegio niega su esencia universal y deja de ser derecho del hombre para ser privilegio de clase o de grupo de individuos (“Historización de los derechos humanos desde los pueblos oprimidos y las mayorías populares” en *La lucha por la justicia*, *op. cit.*, pp. 366).

dando en su actuar en el tiempo. Por ello, la normatividad siempre se actualiza como un sentido *de* las acciones (desde un punto de vista del logos un sistema), pero sin embargo, también son *para* las acciones. Este hecho tiende a ser negado o invisibilizado por el enfoque dogmático o tradicional de la ley que propende a reducir la actividad reflexiva de los intérpretes del derecho en aras de la reproducción mecanicista de la ley. Este “para” se alcanza desde un juicio racional de las normas que evalúa su corrección y juzga reflexivamente estas normas situándolas en su campo de juego que es donde se puede advertir la configuración social que permiten o posibilitan la reproducción social de tales sentidos normativos. Por el contrario, lo que la teoría tradicional pretende de diversos modos, según las corrientes doctrinales, es separar el momento normativo de la praxis en la que acontece, estableciendo así un hiato o ruptura entre los sentidos normativos y la praxis. Lo normativo se presentaría entonces como una instancia *trascendente a* la propia praxis y no con un carácter inmanente y abierto, que es como la línea crítica trata de considerarla en cuanto el derecho es *para* la sociedad y recreado y reapropiado *desde* la sociedad.

Así, para la teoría tradicional la normatividad dada en su sistema social se erige en una instancia mayor para los propios sujetos que se ven subsumidos en ella, sin poder criticarlos en función de sus propias experiencias. La ciencia del derecho tradicional, describe estos sentidos pero no los puede problematizar o ubicar de modo renovado en relación con otras posibilidades de desarrollo del proceso social. Por ello, declara que no puede/no debe practicar un juicio racional de estos sentidos dados, y así se convierte en un instrumento de justificación de lo meramente reproducido en las interacciones sociales, y en este sentido, deviene una fuerza conservadora de lo dado que se presenta como algo insuperable o que no puede ser mejorado.

En cuanto a su referencia *universal*, estaría remitido idealmente al conjunto social de una formación determinada: el derecho se presenta como “derecho de y para todos”. Sin embargo, a pesar de ello, en el universo jurídico se producen modos de exclusión simbólica que no se amparan en la universalidad de la ley pero que se mantienen a pesar de su propia vigencia, por ejemplo, frente a los declarados enemigos, los subversivos, etc. En un editorial de ECA del año 1973, ante el hecho público y reconocido de que el Gobierno había expatriado sin mandato judicial a unos ciudadanos salvadoreños, que estaban amparados por el derecho humano y fundamental de permanecer en el territorio nacional y que era reconocido en los tratados firmados y en la propia Constitución salvadoreña, señalaba Ellacuría “[a] pesar de que el propio Poder Ejecutivo reconoció el hecho de la expatriación, la mayoría legislativa rechazó la solicitud de interpelación [parlamentaria] invocando la defensa del “orden constitucional” ante la amenaza subversiva de los enemigos de la “democracia”. En

otras palabras, los “derechos humanos”, la Constitución, no tienen razón de ser para ciertas personas”⁴⁹.

En cuanto *absoluto*, el derecho aparentaría estar más allá, “suelto” de las prácticas sociales y de ciertas objetivaciones sociales regulándolas de modo trascendente, sin estar “contaminado” por ellas. En este sentido, el derecho se presentaría como inmune a un cierto estado de cosas social, a un cierto modo de orden social determinado, de relaciones de poder que supuestamente no genera ningún condicionamiento para el sistema jurídico.

En cuanto *abstracto*, aun representando una cierta hipóstasis de algunas situaciones realmente existentes, al definirse más allá de las relaciones empíricas, permite invisibilizar las situaciones de ausencia de disfrute del derecho por un lado y de privilegio por otro.

En cuando el derecho se presenta como *abistórico*⁵⁰, niega su carácter propuesto, instituyente y procesual y no meramente puesto, institucionalizado y estático del Derecho; y a su vez, desconoce los mecanismos sociales de apropiación o expropiación de las posibilidades de realización disponibles en una sociedad, y por tanto aparecería el Derecho como algo dado y disponible, ejercible o apropiable por cualquiera de la totalidad social.

En cuanto a su carácter *no dialéctico*, el derecho se presentaría como la superación formal de las asimetrías, dominaciones o exclusiones que se dan con frecuencia en las relaciones sociales existentes, para dar paso a un mundo que se vive idealmente sin negaciones. En este sentido, para la teoría tradicional el derecho es contradicho por el mundo empírico, por las acciones de los sujetos que no se someten a él, y que

49 “Son arbitrables los derechos humanos”, Marzo-Abril 1973, p. 116. Ellacuría formaba parte del Consejo de Redacción de la Revista ECA desde 1969. Según Rodolfo Cardenal, S. I., (entrevista 14/11/2012, San Salvador), todos los editoriales, salvo los de contenido económico, fueron obra de Ellacuría. No es difícil ver reflejado el pensamiento de Ellacuría en este editorial: “Hacemos presente este enjuiciamiento porque nos interesa el desarrollo democrático del país y porque creemos que este tipo de “medicinas”, además de ser intrínsecamente negativas, traen resultados peores (...) Sobre todo cuando el diagnóstico de esa enfermedad “subversiva” ha sido el pretexto en América Latina (...) que muchos gobernantes han invocado para satisfacer determinadas finalidades o intereses políticos ocasionales. En conclusión, “orden constitucional” y “orden jurídico” deben ser instrumentos reales, respetados y utilizados para garantizar los derechos humanos y la seguridad del Estado, porque la arbitrariedad sólo conlleva inseguridad e injusticia”. Esto se sitúa en la línea de lo que después sostendría el garantismo de Ferrajoli.

50 Vid. Solórzano Alfaro, Norman J., *Crítica de la imaginación jurídica. Una mirada desde la epistemología y la historia al derecho moderno y su ciencia*, ed. Universidad San Luis de Potosí, San Luis de Potosí, México, 2007; trabajo relevante desde la teoría crítica del derecho que muestra el proceso de descontextualización y deshistorización del derecho en el mundo moderno.

por tanto actuarían antijurídicamente. Pero de suyo, la vigencia de un sistema legal, se daría sin negaciones o contradicciones, sería *pura afirmación*. Es como si el disfrute legal de una situación jurídica, no pudiera primariamente anular el derecho de otros a tener derecho. No se trata sólo de que el ejercicio de los derechos de unos y otros haya que armonizarlo para que no colisionen *fácticamente*, lo cual la teoría tradicional admite sin problemas, sino de que la vigencia de un derecho, oculte que se pueda asentar sobre la negación del derecho de otros. En este sentido, el derecho anularía en su presentación su posible carácter violento, para imputar únicamente violencia a sus contradictores fácticos, frente a quienes puede entonces aplicar los medios jurídicos violentos, la violencia legal que se pretende legitimada, para restablecer el derecho “*no violento*” primario.

En cuanto a su carácter *acultural*, el derecho se presenta como si estuviera al margen de una tradición cultural determinada, como fruto de un ejercicio puro de la razón, universal, sin referencia a un marco cultural determinado como matriz de donde proceden las valoraciones que orientan a un sistema jurídico. Si el derecho es acultural, entonces puede proyectarse etnocéntricamente sobre cualquier contexto social y cultural, al poseer una intrínseca validez universal. Por ello, el derecho de la cultura jurídica occidental moderna, puede proyectarse universalmente para regular todo tipo de sociedad, que ya no tiene entonces que “autodeterminarse” o ejercer una racionalidad jurídica desde su propio mundo de sentido porque ya está, de hecho, “heterodeterminada”⁵¹. En este sentido, el derecho moderno aparece como fuerza civilizadora, como una instancia portadora de racionalidad frente a la pura barbarie de las sociedades no modernas⁵². Tampoco sería entonces posible una interpelación intercultural⁵³ entre mundos jurídicos, porque de suyo sólo existiría uno con validez racional.

51 La dialéctica entre la “heterodeterminación”, violenta por su carácter forzado y externo, como pura exterioridad o imposición arbitraria desde la cultura sometida y anulada frente a la “autodeterminación” fue abordada por Ellacuría en “Respuesta a CETRAL [Reivindicaciones indígenas en Centroamérica, derechos humanos y mayorías populares]” [1980], en *la lucha por la justicia, op. cit.*, 293-296; también es relevante para estudiar este problema, “Hacia un replanteamiento de los derechos humanos en Centroamérica” [1988], en *la lucha por la justicia, op. cit.*, pp.339-344.

52 He estudiado este problema en “Derechos humanos, derecho a la cultura y pueblos indígenas” en Revista Andaluza de Antropología, Número 2, Marzo 2012, pp. 1-17 (disponible en <http://www.revistaandaluzadeantropologia.org/uploads/raa/n2/jsenent.pdf>).

53 Cf. Fornet-Betancourt, R., *Transformación intercultural de la filosofía. Ejercicios teóricos y prácticos de filosofía intercultural desde Latinoamérica en el contexto de la globalización*, ed. Desclée de Brouwer, Bilbao, 2001.

Por el contrario pues, podemos decir, que una teoría crítica del derecho tendría que adoptar reflexivamente el compromiso de superación, al menos, de las notas anteriores⁵⁴ y de otras que el ejercicio crítico nos vaya manifestando.

Por ello, podemos cuestionar en los ejercicios de análisis o de interpretación y de reconstrucción categorial del derecho que éste no consiste únicamente en normas, dado que estas se dan *en* las prácticas sociales como su lugar real. Del mismo modo, es preciso confrontar el posible carácter particular o no incluyente del derecho frente al carácter universal o idealmente inclusivo; la variable del influjo o incluso vinculación del derecho con un orden social o de la relaciones de poder al margen del propio discurso legal, que se puede reforzar si no son enfrentadas desde las propias prácticas jurídicas; el trabajo y compromiso por hacer del derecho algo vivo en las relaciones sociales⁵⁵, por tanto, concreto, efectivo, y no un discurso que no pueda ser experi-

54 Traemos también un texto iluminador de este discernimiento teórico desde el momento positivo de la teoría crítica ellacuriana: “En vez de esa concepción abstracta, ideologizada y ahistórica del derecho, en este caso de los derechos humanos, se propone enfocar el problema general del derecho y el particular de los derechos humanos, no sólo desde la perspectiva del triunfo de la razón sobre la fuerza sino, más en concreto, desde la defensa del débil contra el fuerte. Aunque el derecho pueda tener en cuenta y debe tener en cuenta consideraciones universales de un tipo o de otro, que alienen y, o controlen el discurso lógico, no puede dejar de lado lo que es el hombre en sus concretas relaciones sociales e históricas. Vistas las cosas así, el hombre no es una generalidad unívoca y abstracta, que se repite multiplicadamente en los hombres concretos, sino, especialmente en lo que toca a los problemas del derecho, es una realidad escindida entre el que lo disfruta y el que lo padece y, más pertinente para nuestro problema, es una realidad dialéctica entre el fuerte y el débil, entre el señor y el esclavo, entre el opresor y el oprimido. Con el agravante de que la condición de esclavo y oprimido no es primigenia, ni siquiera consiste en una mera “carencia”, sino que es derivada, y derivada de una estricta “privación”, de un despojo múltiple y diferenciado. Muchas veces el derecho es la superación idealista de esa escisión y de esa contraposición dialéctica, que, en primer lugar, oculta la realidad de la escisión y de la contradicción y, en segundo lugar, favorece la continuación de la misma, presentando como derecho de todos lo que es privilegio de pocos” (“Historización de los derechos humanos desde los pueblos oprimidos y las mayorías populares” en *La lucha por la justicia, op. cit.*, p.367).

55 En un editorial de *ECA*, nos ofrece Ellacuría el siguiente comentario: “Lo que va de la libertad de prensa a la prensa libre” (Mayo 1973, pp. 231-235), encontramos también su inspiración en este sentido: “Consagrar doctrinal y legalmente un principio, en este caso, el derecho de libertad de opinión y expresión, constituye un esfuerzo necesario a fin de posibilitar y encauzar, de acuerdo a las necesidades de una comunidad humana concreta, el ejercicio y disfrute de un principio consagrado. Sin embargo, ni los principios reflejan en muchos casos la realidad, ni las leyes responden siempre a las necesidades de todos, ni siquiera de la mayoría. La función de un principio es la de orientar y dirigir la vida de una comunidad, así sea idealmente, en cuanto meta a la que se aspira a llegar; la ley, por su lado, tiene como función ofrecer cauces a través de los cuales se pueda plasmar en la vida de una comunidad ese principio. Por eso en un principio se hace tanto más falaz y odioso cuanto más se le utiliza no para orientar, sino para encubrir una realidad tangencialmente a la por él proclamada y requerida, así como una ley se hace tanto más opresiva cuanto más mitifica la inoperancia histórica del ideal buscado y cuanto más

mentable y compartido de modo generalizable. Podemos asumir el carácter *histórico* del derecho, en cuanto a sus condiciones subjetivas, lo que implica reconocer que el derecho no está hecho sino haciéndose, es proceso abierto, incluso que sus mejores posibilidades de realizar aquello que idealmente promete dependen de las opciones que se tomen por los operadores jurídicos, y en suma de las decisiones de los actores sociales. En cuanto a sus condiciones objetivas, es preciso tener en cuenta los condicionamientos materiales que son el medio para poder ejercer las posibilidades de realización. El límite de lo posible, viene dado por los condicionamientos materiales y naturales, límite que a su vez, es gestionado por las instituciones sociales que administran y que permiten acceder o no de modo generalizado en el sistema social a las posibilidades reconocidas normativamente. Un derecho no “historizable” de modo sostenible termina siendo inviable en su realización, acaba siendo impracticable. Tener en cuenta el posible carácter dialéctico del derecho implica hacerse cargo de su relacionalidad, de la trama sociomaterial en la que se da todo derecho. El derecho no es sólo social al articularse formalmente frente a otros, como nos dice únicamente la teoría tradicional sino que también es social porque puede afectar materialmente a otros en el acceso a los bienes disponibles, aunque cuando no esos otros sujetos no estén formalmente incorporados al derecho. Ello permite entender la relación social a partir del derecho desde un nivel de relaciones y afectaciones materiales que va más allá de lo reconocido en el discurso jurídico. Por ello, el derecho formal de una sociedad puede ser criticado desde y por los otros no visibilizados en la forma jurídica. Ello permite por ejemplo, hacer una crítica jurídica de algunos sistemas jurídicos de unas sociedades particulares en función de cómo afectan materialmente a otras sociedades “externas” (como es el caso de relación social planetaria en la que estamos insertos, pues las consecuencias materiales del disfrute de ciertos estados de cosas amparados por el derecho privan de ciertos bienes básicos o dejan en mala condición a otros), o igualmente a los otros externalizados o marginados en una sociedad local. Así, esos otros que están mal afectados en cuanto privados de bienes básicos disfrutados por otros legalmente, son puestos en mala condición por las acciones o situaciones de otros, las “víctimas” del disfrute del derecho por otros, son las que pueden ser rescatadas del olvido y de su negación en el ejercicio crítico para la reorientación del sistema jurídico para llegar a ser sujetos de su propio derecho, o al menos, mantener la memoria de su dignidad.

justifica las interesadas arbitrariedades de quien detenta el poder. Es inevitable y lógico que haya una notable diferencia entre el principio y su realización histórica. Lo que no es inevitable ni lógico es que la ley se emplee de hecho para mantener, justificar e incluso aumentar esta brecha. Si algo así sucediere en una sociedad humana, es que algo muy fundamental está fallando”.

Reconocer el carácter *cultural* de todo sistema jurídico, da cuenta de su contextualidad originaria o proyectada que ensaya un modo particular de expresar la humanidad, de construir lo humano. En función de sus ajustes o desajustes experimentados de esas opciones humanas el derecho puede y debe ser revisado, dando cuenta de que un sistema jurídico no es la expresión definitiva de la racionalidad humana sino que tiene que estar abierta a ensayar otras opciones culturales de desarrollo jurídico como alternativas históricas articuladas desde otros valores inspiradores, que puede ser interpelado por la racionalidad posible de otros sistemas culturales, y de que otras sociedades tienen la legitimidad y capacidad para producir su propio derecho.

3. Ejercicios de teoría crítica del derecho *desde* Ellacuría

3.1. Hacia una reconceptualización de las categorías fundamentales del Derecho: verdad-validez, justicia y justeza

Hay tres categorías en las que condensa Ellacuría el problema del Derecho: la verdad, justicia y ajuste o justeza del derecho. El derecho está tensionado internamente por estos tres momentos ideales. Si bien advierte Ellacuría que nunca se alcanzan plenariamente, aunque si se toman en serio orientan y plenifican en su caso la praxis jurídica y la realidad histórica en la que se desarrolla. Estas categorías, y la lectura de las acciones sociales que puede hacerse desde ellas, implica de hecho una renovación de la teoría jurídica cuando se toman como momentos internamente vinculados, sistemáticos e integrados, a la vez que permite reorientar la experiencia jurídica vivida⁵⁶. Para Ellacuría la complejidad del fenómeno del derecho tiene que ser enfrentada, pues, desde estos tres momentos interna y sistemáticamente vinculados (verdad, justicia y justeza), en tanto que estos momentos puede dinamizar e ir transformando la realidad sobre la que opera. Lo que experimentamos muchas veces, nos viene a decir

56 “[E]l método adecuado para encontrar y realizar un derecho efectivo y dinámico, un derecho que sea en su realización histórica lo que pretende ser en su teoría ideal -ser lo verdadero, lo justo y lo ajustado-, es el negar superadoramente aquella condición de debilidad, esclavitud y opresión, que es lo que se da de hecho, aunque no sea el dato primario de lo que corresponde al hombre en su esencia ideal. Se trata, por tanto, de un proceso negativo, crítico, y dialéctico, que busca no quedarse en la negación, sino que avanza hacia una afirmación nunca definitiva, porque mantiene en sí misma, como dinamismo real total más que como dinamismo lógico, el principio de su superación. Siempre sigue el elemento de desajuste, injusticia y falsedad, aunque en forma cada vez menos negativa, al menos en los casos de avance real en lo ético personal y en lo político social. Y esta continuidad negativa, acompañada por el deseo general de cambiar y mejorar, mantiene activo el proceso”, “Historización de los derechos humanos desde los pueblos oprimidos y las mayorías populares”, *op. cit.*, p. 367.

Ellacuría, es más bien la mentira y la negación del derecho supuestamente válido, el no derecho, la injusticia de los comportamientos indebidos que se va objetivando y el desajuste en cuanto irrealizabilidad o imposibilidad social, pero también material, de practicar el derecho reconocido. Para salir de esas experiencias de negatividad e ir reconstruyendo socialmente y transformando el no derecho vivido por muchos, en *derecho factible*⁵⁷, es necesario reconocer y articular la dinamicidad posible del derecho. La teoría jurídica dogmática tradicional, da por supuesto como realizados por el propio discurso de la ley el carácter de verdad o de validez, de justicia y de corrección material del derecho, lo que equivale a reconocer la *plenitud* del ordenamiento jurídico por su mero dinamismo lógico, no por la interacción de los actores sociales que mantienen, en su caso, con respecto al derecho un “proceso negativo, crítico y dialéctico”. Es decir, en función del horizonte hermenéutico donde se sitúen los actores, y por ello, del modo de relación que articulen con respecto al derecho, si se mantiene o se da el compromiso con su mejora, por medio de la negación de la negatividad, de la crítica del carácter falaz del derecho y de la búsqueda continua de su superación; entonces se podría dar ese dinamismo real total, que no es sólo lógico, porque no se refiere únicamente a un mundo idealmente perfecto, sino que va buscando la vivencia real y disfrutada y compartible del derecho buscado. El derecho buscado no tiene sino como término la propia humanidad, que puede luchar por su redefinición para que la “debilidad, la esclavitud o la opresión” no tengan la última palabra en su dar de sí histórico, aunque también puedan y deban reconocerse otras alteridades con las que nos humanizamos y realizamos⁵⁸. Por ello, el dinamismo de superación del derecho dado, puede cuestionar normativamente en su caso la pretensión de erigirse en centro único de reconocimiento, cuando un antropocentrismo cerrado⁵⁹ produzca nuevas formas de opresión, como hoy empezamos a detectar.

Podemos ahora tratar de considerar estos momentos más específicamente.

57 Incorporo aquí la categoría de *factibilidad* como aquella acción que puede ser reproducida en cuanto no socaba o anula las propias condiciones de posibilidad de la acción a partir del pensamiento de Franz J. Hinkelammert (Cf. *Crítica de la razón utópica*, ed. Desclée de Brouwer, Bilbao, 2002), y que conecta con el análisis ellacuriano de la universalización material de la acción como criterio reflexivo.

58 He tratado esta cuestión en “Ecología y problemas medioambientales. Orientaciones para la praxis desde otro marco cultural”, *Revista de Fomento Social*, 64 (2009), pp. 699-708; y en “La cuestión de los fundamentos de la legislación en el actual Estado de Derecho”, *Revista de Fomento Social*, 66 (2011) pp. 557-559.

59 Entiendo por tal, la posición de autoafirmación de la humanidad como instancia única para el reconocimiento de deberes o derechos; a partir de lo cual, no cabe articular posiciones de respeto, de limitación o de reconocimiento de deberes o derechos ante lo no humano con lo que interactúa la humanidad.

El momento de verdad remite a la cuestión de validez: al *derecho verdaderamente válido*. Hay que distinguir la perspectiva ellacuriana del concepto formalista y positivista de la validez *more kelseniano*. En la perspectiva de análisis ellacuriano, la validez está implicada en la dimensión verdad que se articula *en* la práctica normativa, y *en la medida* en que es tomada en serio por los actores de un contexto sociopolítico, y no simplemente como dato lógicamente evidente para los actores ni como un subterfugio ideológico para justificar el mantenimiento de un proceso social que niega de facto en sus realizaciones lo que afirma ser idealmente una verdadera norma (y por tanto válida) y que por ello debe orientar efectivamente las prácticas sociales como proyecto de sociedad al que se va acercando visiblemente por sus aproximaciones prácticas. Sostener como reconocido un conjunto de normas implica un *compromiso*⁶⁰ con su realización en el proceso social, con la veracidad en cuanto dirección real del dinamismo social (visible mediante su verificación en los resultados sociales⁶¹). La veracidad o no de ese compromiso o de esa apuesta por el reconocimiento es un criterio mayor donde se integra la cuestión de la validez. La cualificación de la (mayor o menor) veracidad o falsedad histórico-social de lo reconocido retórica o idealmente, confirma o erosiona y desacredita la supuesta validez. Ello muestra el carácter veraz o falsario y manipulador de los actores del sistema sostenido, y con ello, del sistema mismo.

Por ello, el “juicio de validez”, como pretende la teoría tradicional formalista, no se puede resolver por referencias “internas”, por criterios lógicos únicamente como pertenencia o no a un sistema normativo sino situándolos en el contexto del proceso social. En este sentido, la validez no es algo estático, sino que hay, o puede haber una lucha por la validez, esto es, por *ir dando validez* en las prácticas sociales a lo que en su caso, tiene supuestamente reconocida una validez teórica en el discurso normativo abstractamente considerado e idealmente compartido por los actores. En esta línea, la tarea de dar validez o por válido un derecho reconocido (o por reconocer) forma parte pues de una *tarea ética* en la que se integra y en la que están emplazados los propios actores de un sistema jurídico.

Con el momento de justicia, Ellacuría resalta en un primer término el momento de idealidad, de exigencia racional o de normatividad ética. Este momento de norma-

60 Señala Herbert Hart algo que apunta al mismo hecho implicado en el análisis normativo que hace Ellacuría, “el carácter genuino [verdadero] de nuestra aceptación de la regla puede manifestarse no sólo en nuestros reconocimientos y observancia general de ella, antes y después, sino también en nuestra crítica a las desviaciones”, es decir, en la *adopción de la regla o del sistema* que se haga por los actores de un sistema o en cuanto los actores la toman en serio o incorporan en sus juicios para desarrollar un sentido reconocido en ella (*El concepto de derecho*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1981, p. 174).

61 Visible si se aplica el “método de historización de los conceptos”, ver capítulo en este libro.

tividad ética está inscrita en el ejercicio de la razón, en su dinamismo externalizante o universalizador de una razón bien ejercida que busca la corrección más allá de uno mismo o de sentido compartido por los actores de un sistema. Por ello se proyecta igualmente en el campo de las relaciones sociales, incluso naturales. Sin embargo, no siempre ejercemos correctamente la razón sino que podemos pasar de largo. Es decir, podemos prescindir de su exigencialidad, situándonos del lado de la injusticia. Si la justicia, en un sentido omnicomprensivo (plano epistemológico, ético y práxico) es la correcta articulación entre razón y bien, entre verdaderos ideales y materialidad plenificante (vida buena para todos); la injusticia sería la presencia del error y del mal, de falsos ideales y de destrucción o fracaso de la vida.

Por ello, a pesar de tener una referencia social como término, el concreto ideal de justicia que se articula en una situación puede quedarse a mitad de camino, y pretender dar por justo, lo que sólo lo es muy parcialmente. De ahí que no baste la concreción y reclamación o institucionalización de un cierto ideal, pues este se puede quedar en una concepción limitada o no “completa”, sino que permanece una tensión por *ir abriéndose a lo justo*, a una *justicia mayor* que la dada o alcanzada en unas exigencias reconocidas en nuestras prácticas y ordenamientos normativos.

En cuanto al momento del ajuste o desajuste, nos dice Ellacuría se trata de una dimensión “práctica o política”. El ajuste o desajuste de un hacer, o de un poder hacer normativamente considerado está en relación con su realizabilidad, viabilidad y sostenible en el conjunto de las prácticas sociales en el sentido en que éstas determinan su condición social de posibilidad o de imposibilidad; a la vez que ese hacer o poder hacer favorece o no el hacer o poder hacer de otros⁶². Por ello, es una cuestión práctica o política. Es decir, en las prácticas jurídicas no se trata solo de un ámbito de acción reconocible o reconocido, sino de que su disfrute o realizabilidad está condicionado por la estructuración social, o dicho de otro modo, por la ordenación material de las relaciones de poder en una sociedad de la que se es paciente, y de algún modo también se puede ser autor; y a su vez, por la viabilidad que en conjunto ofrece en el contexto de la realidad histórica. En cuanto la praxis histórica está posibilitada por la viabilidad para su ejercicio que ofrecen tanto por las estructuras sociales como las condiciones materiales o naturales. En este sentido, el momento de ajuste remite a la necesidad de que el derecho vivido sea factible entre los demás y uno mismo y entre

⁶²En esta línea, nos dice Ellacuría que el ser humano “no se da ‘realmente’ como individuo aislado, aunque tampoco su realidad sea sin más el conjunto de las relaciones sociales, aunque sea evidentemente un hombre social, determinado concreta e históricamente por lo que hace, por lo que le hacen hacer o por lo que le dejan hacer” (“Introducción. Persona y comunidad”, *Escritos filosóficos III*, Uca editores, San Salvador, 2001, p. 68).

el conjunto de lo real y los sujetos de las prácticas; y de que a su vez, facilite la factibilidad de la totalidad socio-natural en la que se inserta.

En este contexto habría que hacer una aclaración de la diferencia entre el problema de la eficacia⁶³, que es donde la teoría tradicional ubicaría el momento de la justeza; diremos que ésta implica un juicio ampliado sobre la eficacia normativa -juicio interno limitado-, pudiendo el criterio de justeza incluir en su perspectiva la eficacia, pero no pararse en ella, al tener como referencia el despliegue real de la norma o de la práctica social. La justeza como *realizabilidad y viabilidad o sostenibilidad*, se diferencia de la mera eficacia de cumplimiento de un derecho o de un sistema de derecho que puede asumirse desde una perspectiva restringida del derecho (no es sólo la cuestión, vista desde la norma, de si una norma es practicada o no, es decir de su “*eficacia de cumplimiento*”), porque sitúa el contexto de vigencia de una norma y su realización en el entorno socio-material que permite o impide su realización y *en cuanto*, la interacción entre praxis, estructuras y condiciones permite la sostenibilidad de su ejercicio o disfrute. Con respecto a la “*eficacia de la sanción*” como simple constatación de que “en el entorno del sistema jurídico del hecho de que la sanción prevista por la norma X se aplica en los supuestos de su incumplimiento”⁶⁴, el criterio de justeza puede asumir la sanción como un modo de reajustamiento de una práctica antijurídica con su entorno, pero va más allá del punto de vista interno al preguntarse por el carácter ajustado o no de la sanción prevista en función de en qué situación quede o se ponga al sujeto de la sanción. A su vez, con respecto a la “*efectividad*”, entendida como “que los poderes públicos alcancen los fines para los que se promulgaron”⁶⁵, la justeza es un criterio mayor, porque la necesidad de alcanzar los fines (y su calidad material) está inscrita en la necesidad de ajustamiento de las prácticas sociales con el contexto material y natural. Con respecto a la “*eficiencia*”, esto es, si la norma “alcanza con un coste razonable los fines para los que fue promulgada”⁶⁶, el criterio de la justeza muestra, por su conexión con el momento de justicia, cómo la necesidad de un “ajuste”, no puede justificarse cómodamente en términos absolutos para una situación normativa, cuando ello implique costes que impiden el disfrute de otros derechos o el respeto de otros bienes fundamentales. En este sentido, la eficiencia, es

63 Apuntaré alguna diferencia tomando para la discusión los conceptos de eficacia, eficacia de sanción y efectividad, propuestos por J. L. Serrano en *Validez y vigencia. La aportación garantista a la teoría de la norma jurídica*, Trotta, Madrid, 1999, p. 63.

64 *Ídem*.

65 *Ídem*.

66 *Ídem*.

tensionada por el criterio de justeza al incorporar una dimensión normativa o exigencial en el marco de lo real.

Desde la articulación dinámica de estas tres categorías, podríamos apuntar desde Ellacuría un esbozo para dar cuenta del dinamismo de lucha por el derecho y por los derechos humanos. Si el derecho representa el momento de normatividad *institucionalizada* en las prácticas sociales, los derechos humanos en cuanto dinamismo normativo, pueden ser vistos como un momento normativo *instituyente* de y en las prácticas sociales en cuanto pugnan por ser incorporados, protegidos o reconocidos por los actores de un sistema de normatividad institucionalizada.

Esa lucha normativa instituyente es activada por la presencia del conflicto que se expresa como relación dialéctica con otros, en forma de vida imposibilitada, que no puede llegar a ser lo que podría y debía ser *porque se lo impiden*, la que permite cuestionar el esquema normativo que rige una situación social como insuficiente, no completo y por tanto “no-justo”. Así es la presencia de la negatividad, la *situación de desajuste*, el principio de lo revelado.

Pero es la no conformidad o rebeldía con ese estado de cosas, el principio revelante, y ello apunta a la consecución de una cierta positividad, por ejemplo en forma de vida digna. Esta resistencia o no conformidad es la que desde la praxis fuerza la transformación de lo dado para alcanzar otra realización mejor, y por tanto, una verdad más plena. Aquí es donde entiendo que se conecta el ajustamiento de la acción humana, que es una tarea continua en tanto que siempre puede subsistir alguna forma de desajuste, con el proceso de lucha por los derechos humanos.

Desde esta situación de desajuste de partida, puede haber un *dinamismo de superación*, que no se queda el dato del desajuste sentido, sino que avanza hacia una cierta positividad. ¿Cómo se articulan ambos planos? Dicho zubirianamente, por el rodeo por la irrealidad. Esto permite la interposición de un proyecto que es otra idea de lo que puede ser, de otra posibilidad, que antes de ser apropiada personal, grupal o socialmente, es irreal (aunque *podría* ser real), pero una vez conquistada, permite dar otra definición efectiva de su propia realidad, una forma de vida que responde a otra idea de lo que deber ser cada situación vital.

Este rodeo por la irrealidad para dar de sí otra situación, no es puramente “a-real”, y se mueve en un proceso dialéctico⁶⁷. Se trata de descubrir, primero en un plano

67 Dice Ellacuría que su “dialecticidad” se da en juego de teoría y praxis. En realidad, está concibiendo esta “teoría” como un momento de la praxis, y no desde una presunta ajenidad de ambos planos, en esta clave, se mueven los dos trabajos de Ellacuría inéditos recogidos en *Actas del Congreso Internacional Ignacio Ellacuría 20 años después*, op. cit.: “Dimensión ética de la filosofía” y “Perspectiva histórico-ética de la filosofía latinoamericana”.

intelectivo, y desde una situación histórica, no una posibilidad puramente fantaseada y extraña, sino “cuál es el rostro histórico del derecho deseable y posible”⁶⁸. Esta proyección, que es lectura de la realidad y de una alternativa concretizable o un “deber ser actual”, se convierte en pro-yecto, en aquello que es “lanzado” a la realidad desde una actividad humana: en la lucha por la realización del derecho. Pero la realización, no es sólo pasar de la irrealidad a la realidad, sino de una realidad casi anonadada, a una realidad más plena, el paso de una negación a un “disfrute”⁶⁹. Se trata de lograr “que la lucha por la realización del derecho consiga que se haga justicia y llegue a anular, no necesariamente a aniquilar, la realidad negadora en lo que tiene de negadora”⁷⁰. La anulación de la fuente del malestar, no tiene, o no debiera, que traducirse en otra negación para otros, en aniquilación. Aunque eso se dé, no es propiamente parte del dinamismo de superación. Hacer justicia a unos, como históricamente se ha hecho tantas veces, ha sido ajusticiando a otros⁷¹. Pero, en su caso, esa nueva negatividad infringida muestra, a su vez un nuevo desajuste por el carácter limitado y no completo del derecho conquistado o de la situación justa disfrutada.

En este sentido, en el *proceso de ajuste*, se da una interacción entre el momento ideal o utópico y el momento real de negación concreta: se trata de un proceso negativo, crítico y dialéctico, que “busca no quedarse en la negación, sino que avanza hacia una afirmación nunca definitiva”⁷². En todo proceso personal y social, siempre subsiste el “elemento de desajuste, injusticia y falsedad”⁷³. Pero no de la misma forma. Si se está en un proceso activo de superación y no de simple reproducción del malestar, se está desplegando una dinámica de lucha. La lucha, cuando se da, es lo que permite hablar de un proceso de derechos humanos, como proceso de liberación que puede ser realizado históricamente. Se mueve en la conquista de algo alcanzable y positivo. Pero a su vez, limitado, pues nunca agota o cumple la realización de lo que debe ser

68 HDH, p. 438.

69 Entiendo que los derechos humanos, si son tales en verdad, tienen no sólo una formalidad de reconocimiento, sino un “disfrute”, que es no sólo posibilidad de realización efectiva, sino un momento frutivo y felicitante para la persona. Ello enmarca los derechos no sólo en un plano puramente de actividad sobre la realidad, sino actividad de un *ser humano* sobre su propia realidad.

70 *Ídem*.

71 O incluso en su caso a la propia naturaleza, quien ha sido imputada en la tradición moderna como una fuente de crímenes para la humanidad, tal y como señala John Stuart Mill en su obra *On nature*, de ahí el imperativo del irrespeto a la naturaleza o a sus formas de vidas no humanas, para hacer justicia a la humanidad. Cf. mi artículo “La tierra y la naturaleza en el horizonte de la subjetividad moderna” en *Die Bedeutung der Erde in den Kulturen. Zum Dialog der Kosmologien vor der ökologischen Herausforderung. Dokumentation des XIII. Internationalen Seminars des Dialogprogramms Nord-Süd*, Mainz, 2009, pp. 179-182.

72 “Historización de los derechos humanos”, *Ídem*.

73 *Ídem*.

en la teoría ideal *completa*: lo verdadero, lo justo y lo ajustado. Es la tensión permanente entre el ideal utópico y lo vivido lo que puede abrir y continuar en cualquier momento el proceso. Esta idealidad no es simple “teoría” hecha, aunque puede ser realizada al tematizar un aspecto del ideal, sino propiamente un más inespecífico que es un momento de la praxis humana, que puede ser concretado en una elaboración teórica o en una construcción ideológica, como históricamente se da, lo cual puede ayudar a dinamizar socialmente la formulación y consecución de ese “más”. No hay una escisión socio-teórica entre lucha de liberación e ideales utópicos, entre “sabios y vulgo” por ello puede ser lanzada por cualquier grupo humano, aunque tampoco incomunicación radical entre formulaciones teóricas e ideologías sociales y prácticas de grupos, sino complementariedad como momentos distintos de la praxis social⁷⁴. En tanto que esto sea así, también hay consecuencias decisivas para el orden jurídico y político de una sociedad, pues tampoco hay una escisión o fractura socio-jurídica en el proceso de lucha por ideales o por los derechos humanos entre institución, sea esta legal o política y prácticas sociales instituyentes. Aún cuando el momento de institucionalización jurídica y política de estos ideales concretados en las prácticas sociales sea un referente ineludible, esta institucionalización no agota ni cierra la lucha por los derechos humanos, pues no hay ningún cierre dogmático eficaz de la historia, aun cuando desde el poder instituido se pretenda detentar el monopolio social del saber, de la voluntad o del poder, pero en tanto subsiste la praxis viva de la sociedad, y en función de sus contradicciones y anhelos siempre puede abrirse la posibilidad de otro proceso instituyente global o de la consecución de un elemento valioso parcial negado en un momento dado para una sociedad, grupo o persona, u otra alteridad con la que tiene que habérselas la praxis humana.

3.2. Hacia un derecho ajustado como nuevo ideal sionormativo frente a la crisis civilizatoria

Vamos ahora a mostrar algunas de las implicaciones y proyecciones que el ejercicio crítico ellacuriano nos posibilita. Nos referimos al emergente del derecho ajustado, factible o sostenible sistémicamente considerado en el conjunto de la humanidad. No

⁷⁴ Por ello, Ellacuría, aun cuando suela hablar de “teoría y praxis”, concibe el momento teórico en el seno de la praxis social, para bien o para mal, y por tanto ni hay ajenidad, ni hay creación del mundo social por el pensamiento, sino corresponsabilidad en el conjunto de la praxis, bien o mal ejercida. Pero no todas las teorías ni las ideologías ayudan a un correcto discernimiento y desenvolvimiento adecuado de la praxis social, aunque puedan contener elementos valiosos para la misma. En este sentido, es la propia praxis social el lugar para esclarecer la verdad y funcionalidad de esos aspectos. Igualmente, ni la teoría ni la ideología agotan la praxis social que siempre es más que esos momentos.

se trata aquí de un elemento particular disfuncional o negado en un particular sistema sacionormativo. En tanto que las prácticas sacionormativas están sistémicamente posibilitadas en un conjunto sacionatural de carácter planetario o global, y a su vez, favorecen o no la continuidad de ese sistema sacionatural global surge la necesidad de evaluar y orientar las mismas desde un ideal acorde a las exigencias de la mutua interdependencia planetaria. El derecho no es míticamente *causa sui*, y en cuanto todo lo que se pretende reconocer o es reconocido y practicado desde los diversos sistemas jurídicos tiene que pretender y conseguir en cierto grado ser ajustado materialmente, si la humanidad quiere seguir actuando en el futuro. En este sentido, no todo derecho particular o globalizado tiene asegurada su factibilidad. Es más, el modelo socio-normativo globalizado, como nos indica el estado actual del conocimiento científico sobre los límites ecológicos del planeta, nos indica que este modelo tiene graves deficiencias en cuanto a su factibilidad. Este hecho central hoy día para la continuidad de la marcha de la humanidad, fue ya advertido por Ellacuría desde el conocimiento disponible ya en los años 80 del siglo pasado. Además, tradujo normativamente este hecho para responder reflexivamente ante el mismo⁷⁵.

Así, el emplazamiento al que nos confronta el criterio de la factibilidad o sostenibilidad en sentido crítico no ideologizado, tiene un alcance sistémico o civilizatorio: si el modelo material o económico sobre el que se sustenta el resto de actividades humanas no es sostenible tampoco es sostenible el sistema cultural (y normativo), político y social que lo inspira y posibilita. Es decir, la no sostenibilidad del conjunto implica una estricta *crisis civilizatoria*, y con ello, surge el imperativo de la transformación de la civilización que vivimos para que podamos seguir viviendo en el futuro.

Por tanto, es precisa la búsqueda de un marco metodológico que nos permita entender y situar las prácticas jurídicas en su relación con el ideal del derecho ajustado, factible o sostenible. Cada sector del derecho puede orientarse en función de su contribución posible a la sostenibilidad sistémica final entendida como la posibilidad

75 “[L]a oferta de humanización y de libertad que hacen los países ricos a los países pobres no es universalizable y, consiguientemente, no es humana, ni siquiera para quienes la ofrecen. El agudo planteamiento de Kant podría aplicarse a este problema: *Obra de tal modo, que la máxima de tu voluntad pueda valer siempre, al mismo tiempo, como principio de una legislación universal*. Si el comportamiento y aun el ideal de unos pocos no puede convertirse en comportamiento y en realidad de la mayor parte de la humanidad, no puede decirse que ese comportamiento y ese ideal sean morales y, ni siquiera, humanos; cuánto más, si el disfrute de unos pocos se hace a costa de la privación de los más. En nuestro caso el ideal práctico de la civilización occidental no es universalizable, ni siquiera materialmente, por cuando no hay recursos materiales en la tierra para que todos los países alcanzaran el mismo nivel de producción y de consumo, usufructuado hoy por los países llamados ricos, cuya población no alcanza el 25 % de la humanidad” (“Utopía y profetismo desde América Latina. Un ensayo concreto de soteriología histórica” en *La lucha por la justicia*, *op. cit.*, p. 414).

de reproducir la actividad humana en la Tierra a largo plazo. En función de ese criterio puede evaluarse si un sistema jurídico, o sus sectores o fragmentos cumple o no con la exigencia de sostenibilidad. Para ello, proponemos la necesidad de avanzar teórica y socialmente hacia un nuevo ideal para los sistemas jurídicos del presente y del futuro, que tiene objetivo promover y asegurar la continuidad de la actividad humana en la Tierra a largo plazo. En el contexto de la crisis ecológica y social que está generando el actual modelo de desarrollo occidental, que hoy es ya global, surge como la exigencia de asegurar la sostenibilidad de la vida de la humanidad en nuestro planeta. Esta exigencia está generando un nuevo sector del derecho, tanto en las sociedades particulares como también internacionalmente que es derecho ambiental o de la sostenibilidad. Sin embargo, aquí proponemos ir más allá de un sector particular del derecho e introducir reflexivamente el criterio de sostenibilidad, complejamente entendido, en el conjunto de los sistemas jurídicos actuales como camino para hacer viable, justa y factible la vida de la humanidad presente y futura.

En este contexto, este marco metodológico, a nuestro juicio, debe entender el derecho en el contexto de las prácticas sociales que trata de orientar por medio de sus mecanismos de validación, legitimación o coacción en su caso. Sin embargo, las prácticas jurídicas en tanto que representan una acción social, no pueden ser consideradas únicamente desde el punto de vista de su conformidad o no con la validez y legitimidad definidas por los mecanismos vigentes de producción y mantenimiento del derecho. Si las prácticas jurídicas, y los actores que las ejercen se quieren mantener en un horizonte temporal y material de reproducción a largo plazo, tienen que asumir reflexivamente las condiciones de posibilidad de su actuar. Ello implica la necesidad de ir ampliando el círculo de reflexión del espacio de lo jurídico más allá del ámbito de su validez y en su caso de su legitimidad o valor culturalmente mediada, para considerarlo también como posibilitado a su vez por las instituciones políticas, por el sistema económico, por el sistema tecnocientífico de la sociedad en la que se practica (que ya no son sociedades aisladas sino globalmente interconectadas) y por el conjunto de sus miembros personalmente considerados que actúan posibilitados en su caso por el medioambiente del que participan.

No se trata sólo de que debamos evaluar la sostenibilidad de las distintas instancias en función del fragmento del derecho que les asiste. Así podríamos evaluar la sostenibilidad del derecho político, del económico, del tecnológico, el derecho penal de la sociedad, medioambiental, etc. Si no que dado que cualquier acción social requiere una posibilitación de todas las instancias para poder ser ejercidas por los actores no hay compartimentos estancos o inmunes a la necesidad de contribuir al sostenimiento sistémico, al menos a medio o largo plazo, por lo que el ajuste del de-

recho sostenible en su conjunto viene dado por la sostenibilidad de sus fragmentos y por la influencia benefactora, entendida en el sentido de poder seguir actuando, que tuviera en el conjunto o sistema.

El hecho de que hoy podamos reconocer desde una perspectiva compleja múltiples instancias que están sosteniendo las prácticas jurídicas, no significa que éstas sirvan siempre para la reproducción de todas ellas, y en este sentido, de que se hallen integradas correctamente unas con otras. Antes bien, podemos ir reconociendo cómo puede haber prácticas jurídicas sostenidas por instancias políticas, económicas, tecnológicas, sociales o personales desajustadas que pueden generar malestar o el fracaso de parte o del conjunto del sistema en el que se integran las acciones sociales. Ello implica, desde nuestro presente si queremos asumir nuestra responsabilidad para posibilitar el futuro, que el criterio de sostenibilidad del derecho se oriente por el mantenimiento de la capacidad de actuar del conjunto de la humanidad en la Tierra a largo plazo, para que ésta pueda ser en conjunto “sujeto de derecho”, aun plural.

3.3. La sostenibilidad como emergente crítico

La sostenibilidad es una idea muy presente en la actualidad. Hay hasta una cierta moda en usarla adjetivando cualquier sustantivo, así se habla de economía sostenible, finanzas sostenibles, crecimiento sostenible, desarrollo sostenible... Ello ha generado un cierto uso ideológico amplio e indiscriminado, a pesar de que empezó al final de la década de los 80 sobre todo a partir del *Informe Brundtland* (1987) a emplearse como concepto *crítico* con el modelo económico, social y cultural globalizado por el proceso de modernización del mundo occidental y no occidental. Frente al utopismo moderno que persigue y cree en un progreso y crecimiento ilimitado, el *Informe al Club de Roma sobre los límites del crecimiento* (1972) supuso un despertar de la conciencia crítica sobre los límites materiales de la actividad humana sobre la Tierra y con ello abrió el camino a la idea de sostenibilidad o sustentabilidad como criterio para la evaluación y revisión de las actividades e instituciones humanas. Esta perspectiva permitía empezar a reconocer la imperfección del sistema de desarrollo occidental, y por tanto, suponía considerarlo como modelo que tenía un déficit de racionalidad, por cuanto debía introducir en su planificación dos variables hasta ahora no consideradas relevantes. En primer lugar, frente a la naturaleza como fuente ilimitada para los procesos productivos, se debía pasar a considerarla como un “proveedor” de recursos limitados, y con ello, la cuestión de la escasez se amplía desde el espacio social del mercado, hasta incluir al entorno natural. La naturaleza no podía considerarse ya como una despensa natural siempre disponible para un aprovechamiento ilimitado.

En segundo lugar, aparece también la idea de que la “salud” del medio ambiente puede afectar también a la salud y a las condiciones de vida de los seres humanos. Es decir, el bienestar o malestar del ser humano es visto ahora como una variable directamente dependiente del bienestar o malestar del medio natural. La vida del ser humano está integrada en un circuito natural que condiciona y posibilita su propia vida. La diferencia “ontológica” con el resto de seres existentes en el mundo físico no le salva de esta dependencia.

Con ello, si la actividad humana productiva, quiere ser racional tendría que preguntarse si los efectos de la misma sobre el medio natural son sostenibles, y ello se verifican desde dos criterios; primero, si son procesos renovables, es decir, si no suponen un agotamiento de los recursos; y segundo, si no rompen el equilibrio medioambiental con desórdenes que terminen afectando negativamente a las condiciones de vida humana.

Sin embargo, dada su fuerza persuasiva y actualidad de la idea de sostenibilidad ha sido también reorientado ideológicamente, “ideologizado” en sentido marxiano, para ser empleado al servicio de la legitimación de prácticas y modelos que entran en contradicción con la idea crítica de sostenibilidad, siendo así sobre todo reconducida a presentarse como un objetivo económico, entendiendo que un sistema económico está bien orientado y fundamentado cuando puede crecer de forma “sostenida”. Si la idea crítica de sostenibilidad, obliga a una cambio de paradigma; este uso ideológico permite un uso subparadigmático del concepto perdiendo la energía transformadora frente al modelo vigente.

Así, cuando se evalúa por los especialistas de los organismos económicos el funcionamiento del sistema económico de un país o de una región, lo principal a contrastar es si sufre o no estancamiento o retroceso. La prueba de la bondad de cualquier economía es que su balance macroeconómico anual supere al anterior. Una buena economía es aquella que crece, año tras año, de forma sostenida. Y su estado es óptimo, si crece más que otras economías y es previsible que ese crecimiento siga siendo sostenido. Pero esta idea de sostenibilidad implícita en este tipo de juicio económico es meramente “interna”, es decir, no tiene en cuenta el entorno “externo”. Las llamadas “externalidades” de un proceso económico tales como el deterioro medioambiental o la generación de exclusión social, tienen este carácter porque aunque estos procesos materialmente operen a partir de la naturaleza y de los seres humanos, la incidencia negativa sobre los mismos es un efecto no intencional. Es decir, la lógica actual del sistema económico hace abstracción de esos condicionamientos materiales y sociales operando intencionalmente al margen de ellos. La racionalización del comportamiento económico consiste justamente en tratar de optimizar los

resultados en sí mismos. Por ello, la racionalidad de un comportamiento económico no se juzga por su sostenibilidad sistémica, sino por el éxito de sus acciones o sistemas, fragmentariamente considerados.

Por todo ello, este concepto emergente es el correlato de un problema real, no ideal. En este contexto, Bybee habló de una situación de “emergencia planetaria”, como situación insostenible que amenaza gravemente el futuro de la humanidad. En este contexto real es donde hay situar esta idea, según él, como “la idea unificadora más necesaria en este momento de la historia de la humanidad”⁷⁶. Y es unificadora, a mi juicio, porque permite y exige un aumento de la *reflexividad* del ser humano y de la sociedad sobre su actividad. La actividad humana no sólo persigue diversos fines internamente queridos, sino que produce consecuencias no previstas o inesperadas. Los efectos reales de nuestras acciones en el mundo, cuando empiezan a ser conocidos y previstos obligan a una revisión de la propia actividad humana en el mundo: surge la pregunta por la condiciones de posibilidad que sostienen la acción humana, y cómo una acción humana razonable tiene que asumir las “condiciones externas” de la acción humana, no sólo tiene preguntarse y decidir los fines que perseguirá y los medios que empleará sino que tiene que hacerse viable o sostenible en el conjunto de la realidad para actuar y poder seguir actuando en el futuro. Pasamos así del clásico “*conatus esse conservandi*” de Spinoza, de la persecución de la conservación del ser; al “*conatus faciendum conservandi in mundo*”: al intento de conservar la posibilidad del hacer y del hacer-se en el mundo. Por tanto, pasamos de la simple lucha por la supervivencia ontológica individual (o de clase o de nación), a su supervivencia dinámica e integrada. Por ello, no sólo hay un descubrimiento, o mejor, una actualización de la procesualidad dinámica del ser humano, sino una actualización de su apertura e instalación posibilitante en el mundo de modo interdependiente.

3.4. Del derecho de la sostenibilidad ambiental al derecho sostenible: hacia un cambio civilizatorio

La emergencia de la conciencia de la crisis ecológica como resultado de actividad humana, y con ello, de la amenaza de la continuidad de la vida humana en la Tierra ha conducido a la producción en las últimas décadas de un derecho específico, el derecho ambiental o de la sostenibilidad. Este derecho trata de proveer de normas

76 Bybee, R. W. “Planet earth in crisis: how should science educators respond?”, *The American Biology Teacher*, 53 (3), 1991, p.146-153. Cita tomada de Vilches, A.; Gil Pérez, D.; Toscano, J.C.; Macías, O. *La sostenibilidad o sustentabilidad como [r]evolución cultural, tecnocientífica y política*. OEI, 2012. Disponible: <<http://www.oei.es/decada/accion.php?accion=000>>. Fecha de consulta: 5 nov. 2012.

e instituciones específicas para proteger el medioambiente del impacto negativo que las diversas actividades humanas pueden tener sobre el medio natural y así preservarlo para las presentes y futuras generaciones humanas. Ello ha producido un cuerpo complejo y muy especializado de regulaciones que se integran prácticamente en todos los sectores de los sistemas jurídicos occidentales; así en el derecho internacional, en el derecho constitucional, el derecho administrativo, el derecho penal, el derecho procesal, en el derecho privado... En esta línea, también está surgiendo una jurisprudencia ambiental, que establece un cuerpo de doctrinal y de principios que profundizan y armonizan estos sectores jurídicos; así como un cuerpo de especialistas en los diversos sectores del derecho ambiental; y cómo no, una especialización de los profesores de derecho en este campo que se visualiza en la creciente oferta académica de cursos sobre el mismo.

Todo ello representa un fenómeno creciente en los sistemas jurídicos actuales, pero sin embargo, a mi juicio, no se trata de un mero crecimiento de un nuevo campo jurídico, inexistente anteriormente en la historia del derecho en la Modernidad; sino que se puede interpretar como expresión de un cambio más profundo de carácter civilizatorio y por tanto integral y holístico, que supone unas nuevas bases para la autocomprensión de la actividad humana en el mundo, y por ello, un profundo cambio con respecto a la comprensión del derecho en la Modernidad. Por ello, la sostenibilidad no puede ser entendida meramente como un nuevo contenido del derecho que se agota en una región concreta del mismo, sino que hay que dar un salto reflexivo para poder llegar a entenderla en última instancia como una cualidad necesaria y posible del sistema jurídico y de cualquiera de sus elementos para posibilitar la continuidad de la actividad humana, pudiendo así trascender del mero derecho de la sostenibilidad al *derecho factible o sostenible*, informando y evaluando por ello *cualquier* práctica jurídica.

El derecho ambiental que se está desarrollando específicamente en cada uno de los sectores jurídicos trata de hacer compatible y viable la actividad humana con la continuidad saludable del medio natural; el derecho sostenible (del cual el derecho ambiental podría ser un fragmento) trataría de hacer viable y sostenible el sistema cultural, político, social, a los miembros de las sociedades y al medio natural en el que se desenvuelve la actividad humana. Si el derecho regula la acción humana, tiene que incorporar la reflexividad necesaria para posibilitar tanto la continuidad del sistema jurídico como de las acciones humanas que pretende orientar.

3.5. Sostenibilidad jurídica

La pretensión de alcanzar la sostenibilidad jurídica no es algo evidente en todos los momentos de la historia, y mucho menos en la historia de la Modernidad; sino una cualidad del sistema de orientaciones normativas de un sistema social que surge de la necesidad de hacerse cargo del cuidado de las condiciones de posibilidad de la vida humana. Puede surgir ahora, por un aumento de la reflexividad como respuesta ante la crisis ecológica de la actividad humana en la Tierra. No basta ya que el hacer humano esté validado jurídicamente, legitimado culturalmente, políticamente respaldado, tecnológicamente posibilitado, socialmente reproducido sino que surge el cuestionamiento añadido por su sostenibilidad sistémica final, y que ésta sólo se alcanza si incluye finalmente su sostenibilidad ecológica.

Por ello, las dimensiones o niveles de la sostenibilidad jurídica, incorporan de modo complejo, integrador y sucesivo la dimensión de validez (1); de justicia, razonabilidad o de legitimación según el sistema cultural (2); de viabilidad política (3), ya que la práctica del Derecho está sostenida por las instituciones que lo respaldan y mantienen su vigencia. Pero las instituciones que sirven al derecho con su poder, no son última instancia de éste (aunque desde el positivismo imperativista de corte hobbesiano o austiniano, y desde el realismo político cínico se pretenda que son última instancia del derecho); sostenibilidad sistema económico (4) que permite una cierta satisfacción de necesidades e intercambios materiales operados entre los miembros de la sociedad global; posibilitado por la tecnología y conocimientos disponibles (5); estas instancias señaladas son las condiciones de posibilidad del mantenimiento en su caso del sistema social (6): el derecho válido se sostiene por su fuerza legal u obligatoria, por las justificaciones mediante las cuales el derecho válido tiene “sentido y es respetado por su valor”, pero a su vez, por las instituciones políticas o instancias centralizadoras de la definición de lo jurídico y de su mantenimiento ante la sociedad y mediante el mantenimiento de la vida de los operadores jurídicos a través del sistema económico y tecnocientífico. Sin embargo, ni la institucionalidad política ni el sistema económico o el tecnocientífico pueden erigirse en instancias centrales ya que se encuentran en un medio social. Las instituciones se dan *a partir* de lo social y *para* lo social, por ello son trascendidas y posibilitada por lo social. Ahora bien, el sistema social no es última instancia de lo humano, la “totalidad” social puede ser en su caso “sostenible” prescindiendo de la posibilitación de la vida de parte de sus miembros o de las personas que participan de la relación social, y en ese sentido, hacerse parcialmente “totalitaria”. Por ello, es necesario incluir expresamente la dimensión de la sostenibilidad personal (7): un sistema social es sostenible cuando posibilita materialmente su

reproducción del mismo a largo plazo, pero esta sostenibilidad social está tensionada por los miembros o personas que participan en una interacción social, cuando sus miembros pueden mantener su vida larga digna gracias al sistema de condiciones de posibilidad que le ofrece el sistema social, entonces se da la sostenibilidad personal posibilitada jurídicamente por el disfrute de derechos humanos universalizables.

Todas esas dimensiones son a su vez posibilitadas por la sostenibilidad ecológica (8). Un sistema integrado de derecho sostenible es aquel que se sitúa idealmente en la intersección de todos los niveles con el nivel 8. Implica así asumir el principio de reflexividad en un grado superior, pues no es posible un mundo humano de prácticas sociales desintegrado ambientalmente y no posibilitado por el medio natural. Pero en esta intersección posibilitante o no en la instancia material, es donde se inserta a su vez la acción tecnocientífica humana (y económica), pues el ser humano no es sólo un ser natural que necesita y depende para su salud del medio ambiente “adecuado o saludable” para su vida, sino que la actividad humana consiste también en intervenir en el medio natural para atender a sus necesidades y sueños. Esto nos exige una reflexión sobre los límites de la actividad humana en el medio. Frente al utopismo moderno del progreso infinito del conocimiento y de la técnica, que busca incasablemente la superación de los límites físicos y naturales de la actividad humana; el reconocimiento de los límites, también tecnocientíficos de la acción humana, implica el imperativo de reorientar reflexivamente la acción transformadora del mundo natural por el mundo humano buscando la sostenibilidad e integración de ambos mundos, y por tanto orientado reflexivamente la tecnociencia y la economía hacia este objetivo.

Hay que indicar que la sostenibilidad, en sentido estricto, constituye una referencia utópica, y como tal sólo puede haber aproximaciones de los proyectos socio-normativos que surgen para su realización. Esta es la funcionalidad de la referencia utópica en relación con las prácticas sociales, pues les muestra una orientación. La sostenibilidad en su caso se alcanza siempre provisionalmente, de este modo puede y debe darse una lucha por alcanzarla, que no es otra cosa que poder seguir actuando en el tiempo. El disfrute provisional de la sostenibilidad implica que se ha expulsado temporalmente la muerte, o lo que es lo mismo, que se puede seguir disfrutando de la capacidad de actuar. En este sentido, lo que limita la sostenibilidad es la muerte y su disfrute su superación temporal. Por ello, la viabilidad sistémica, la vida personal, permitir o posibilitar la vida de las próximas generaciones son conquistas parciales frente a la amenaza constante del colapso y la muerte.

Una sociedad puede guiarse por el criterio de vida, buscando reflexivamente aquellos comportamientos y mediaciones que la mantienen o puede guiarse por prácticas y modelos que llevan al colapso o al suicidio colectivo, a la muerte. Son opciones

colectivas y no hay ninguna “necesidad” de una u otra orientación. Actualmente, solemos afirmar nuestro “derecho” a seguir por este camino de desarrollo no sustentable. Estamos en nuestro “derecho” de suicidarnos, pero como recordaba Wittgenstein, si el suicidio está permitido, entonces todo está permitido; o dicho de otro modo, si desaparece el juicio sobre la realidad, nuestro pretendido derecho es perfectamente nihilista. Y entonces, nuestro “derecho” se convierte en el “derecho de un club de suicidas”⁷⁷, como señalara Herbert Hart, siendo como tal perfectamente efímero. En esta línea, Dennis Meadow, el coordinador del *Informe al Club de Roma sobre los límites del crecimiento* respondió a la pregunta de si no quería hacer hoy un trabajo de importancia parecida: “Suficiente tiempo he tratado de ser un evangelista global, y he tenido que aprender que no puedo cambiar el mundo. Además, la humanidad se comporta como un suicida, y no tiene sentido argumentar con un suicida una vez que ha saltado por la ventana”⁷⁸. Según Meadow, estaríamos en un punto de no retorno, y por tanto camino de un colapso seguro, ya que la humanidad ha elegido el camino del suicidio colectivo. Si hemos saltado por la ventana, o estamos todavía tomando impulso, es una cuestión sobre la que el debate científico no es unánime. Aunque los pronósticos empeoran a medida en que avanzamos en el proceso de destrucción⁷⁹ socio ambiental. No obstante, el camino de la sostenibilidad, sea a corto plazo o a largo plazo, siempre es un camino de resistencia y de rebeldía ante la muerte segura pero incierta en plazo. Por ello, hayamos entrado o vayamos a entrar en un punto de no retorno de la reparación de los desórdenes medioambientales provocados por las actividades humanas, la racionalidad de la lucha por la sostenibilidad persiste. Es la lucha por la vida y por sus condiciones de posibilidad lo que impulsa la búsqueda de la sostenibilidad.

⁷⁷*El concepto de Derecho*. Traducción de Genaro Carrió. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1961, p. 239.

⁷⁸ Entrevista en *Der Spiegel*, n° 29/1989, p. 118. Cita tomada de Hinkelammert, Franz J., *Crítica de la razón utópica*, op. cit., p. 290.

⁷⁹ Sobre estas cuestiones es muy relevante el nuevo informe al Club de Roma 2052. *A Global Forecast for the Next Forty Years*, presentado en mayo de 2012 y dirigido por Jorgen Randers, co-autor del primer informe de 1972. Según este nuevo informe, la causa fundamental de los problemas futuros es el horizonte temporal excesivamente corto de los modelos políticos y económicos predominantes. El autor en la presentación del estudio señaló: “Es poco probable que los gobiernos pasarán las reglamentaciones necesarias para obligar a los mercados de adjudicar más dinero hacia soluciones más amigables con el clima. No debemos asumir que los mercados trabajarán para el beneficio de la humanidad.

Ya vivimos de una manera que no se puede continuar por generaciones más sin cambios fundamentales. La humanidad ha sobre explotado los recursos de la tierra y en algunos casos vamos a ver colapsos locales antes de 2052 – estamos emitiendo el doble de CO2 cada año de lo que océanos y bosques del mundo pueden absorber” (<http://cambioclimatico-bolivia.org/pdf/cc-20120521>. Consultado 5-11-2012).

4. Conclusión

Hemos tratado en este trabajo de realizar un diálogo reflexivo y creativo con la obra de Ignacio Ellacuría en el campo de la teoría crítica del derecho en tanto que sigue siendo relevante y necesario superar los moldes categoriales en los que intelectuales “tradicionales” pretenden mantener aprisionado el espacio de las prácticas jurídicas. Tras una contextualización de sus propuestas teóricas en la línea de una tradición crítica en la que se funda y a la que ayuda a avanzar, se ha abordado tematizado la hermenéutica crítica en la que se asienta su perspectiva normativa. Esta tarea nos ha permitido posteriormente, tomando como referencias algunas categorías densas ellacurianas con las que pretende definir las relaciones jurídicas, desarrollarlas y articularlas para mostrar la virtualidad crítica de las mismas en el redefinición de las prácticas jurídicas. Finalmente, y guiados por la exigencia de universalización material de las prácticas sociales, hemos propuesto un ideal normativo para orientar y evaluar los sistemas jurídicos de la sociedad globalizada actual.

BIBLOGRAFÍA

- BYBEE, R. W. (1991) “Planet earth in crisis: how should science educators respond?”, *The American Biology Teacher*, 53 (3).
- CÁRCOVA, Carlos María (1991), “Prólogo” en *Materiales para una teoría crítica del Derecho*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires.
- COELHO, Fernando (2003), *Teoría Crítica do Direito*, 3ª ed., edit. Del Rey, Belo Horizonte.
- CORREAS, Oscar (1993), *Crítica de la ideología jurídica. Ensayo sociosemiológico*, ed. UNAM, México.
- ELLACURÍA, Ignacio (1973) “Lo que va de la libertad de prensa a la prensa libre” Editorial *Revista de Estudios Centroamericanos*, Mayo.
- _____ (1973) “Son arbitrables los derechos humanos”, Editorial *Revista de Estudios Centroamericanos*, Marzo-Abril.
- _____ (2009), “Ideología e inteligencia” en *Cursos universitarios*, UCA ed., San Salvador.
- _____ [1970] (2009), “*El hombre unidimensional*, de Herbert Marcuse” en *Cursos universitarios*, UCA ed., San Salvador.
- _____ [1974] (2001), “Introducción. Persona y comunidad”, *Escritos filosóficos III*, Uca editores, San Salvador.
- _____ [1980], “Respuesta a CETRAL [Reivindicaciones indígenas en Centroamérica, derechos humanos y mayorías populares]”, en SENENT DE FRUTOS, Juan Antonio (edit.) (2012), *La lucha por la justicia. Selección de textos de Ignacio Ellacuría (1969-1989)*, Ed. Universidad de Deusto, Bilbao.

- _____ [1983], “Perspectiva histórico ética de la Filosofía Latinoamericana”, SENENT DE FRUTOS, Juan Antonio (edit.) (2012), *La lucha por la justicia. Selección de textos de Ignacio Ellacuría (1969-1989)*, Ed. Universidad de Deusto, Bilbao.
- _____ [1983], “Dimensión ética de la Filosofía”, en SENENT DE FRUTOS, Juan Antonio (edit.) (2012), *La lucha por la justicia. Selección de textos de Ignacio Ellacuría (1969-1989)*, Ed. Universidad de Deusto, Bilbao.
- _____ [1985] (1991), “Función liberadora de la filosofía” de 1985, recogido en *Escritos Políticos I*, Uca ed., San Salvador.
- _____ [1988], “Utopía y profetismo desde América Latina. Un ensayo concreto de soteriología histórica”, SENENT DE FRUTOS, Juan Antonio (edit.), *La lucha por la justicia. Selección de textos de Ignacio Ellacuría (1969-1989)*, Ed. Universidad de Deusto, Bilbao.
- _____ [1988], “Hacia un replanteamiento de los derechos humanos en Centroamérica”, en SENENT DE FRUTOS, Juan Antonio (edit.) (2012), *La lucha por la justicia. Selección de textos de Ignacio Ellacuría (1969-1989)*, Ed. Universidad de Deusto, Bilbao.
- _____ [1989], “Historización de los derechos humanos desde los pueblos oprimidos y las mayorías populares”, en SENENT DE FRUTOS, Juan Antonio (edit.) (2012), *La lucha por la justicia. Selección de textos de Ignacio Ellacuría (1969-1989)*, Ed. Universidad de Deusto, Bilbao.
- _____ [1973] (2009), “Hegel y el método dialéctico”, *Cursos universitarios*, UCA ed., San Salvador.
- FORNET-BETANCOURT, Raúl (2001), *Transformación intercultural de la filosofía. Ejercicios teóricos y prácticos de filosofía intercultural desde Latinoamérica en el contexto de la globalización*, ed. Desclée de Brouwer, Bilbao.
- GALLARDO, Helio (2008), *Teoría crítica: matriz y posibilidad de derechos humanos*, ed. Univ. San Luis de Potosí, México.
- GARCÍA AMADO, Juan Antonio (1996), *Hans Kelsen y la norma fundamental*, ed. Marcial Pons, Madrid.
- GONZÁLEZ, Antonio (1995), “Hacia una fundamentación de las ciencias sociales” en *Para una filosofía liberadora. Primer encuentro mesoamericano de filosofía, San Salvador noviembre de 1994*, UCA ed., San Salvador.
- _____ (1997), *Estructuras de la praxis. Ensayo de una filosofía primera*, Trotta, Madrid.
- GÜNTHER, Jakobs (2004), *Dogmática de derecho penal y la configuración normativa de la sociedad*, Thomson-Civitas, Madrid.
- _____ (2008), *El derecho penal como disciplina científica*, Thomson-Civitas, Madrid.
- HART, Herbert (1981), *El concepto de derecho*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires.
- HINKELAMMERT, Franz J. (2002), *Crítica de la razón utópica*, ed. Desclée de Brouwer, Bilbao.
- HORKHEIMER, Max [1937] (1987), *Teoría tradicional y teoría crítica*, Paidós, Barcelona.
- PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique (2012), “Concepciones sociologistas del derecho”, en *Teoría del derecho. Una concepción de la experiencia jurídica*, 11 ed., Tecnos, Madrid.
- RANDERS, Jorgen (Dir.) (2012), *2052. A Global Forecast for the Next Forty Years*, informe al Club de Roma, Mayo.

- ROMERO CUEVAS, José Manuel (2008), “I. Ellacuría: una teoría crítica desde América Latina” en *Revista Internacional de Filosofía Política*, 32.
- SÁNCHEZ RUBIO, David (2011), *Encantos y desencantos de los derechos humanos*, ed. Icaria, Barcelona.
- SENENT, Juan Antonio (1998), *Ellacuría y los derechos humanos*, ed. Desclee de Brouwer, Bilbao.
- _____ (2007), *Problemas fundamentales de los derechos humanos en el horizonte de la praxis*, Tirant lo Blanch, Valencia.
- _____ (2009a) “Ecología y problemas medioambientales. Orientaciones para la praxis desde otro marco cultural”, *Revista de Fomento Social*, 64.
- _____ (2009b), “La tierra y la naturaleza en el horizonte de la subjetividad moderna” en *Die Bedeutung der Erde in den Kulturen. Zum Dialog der Kosmologien vor der ökologischen Herausforderung. Dokumentation des XIII. Internationalen Seminars des Dialogprogramms Nord-Süd*, Mainz.
- _____ (2010), “La función de la universidad en el pensamiento de Ignacio Ellacuría. Una visión desde nuestro contexto actual”, *Revista de Fomento Social*, 260.
- _____ (2011) “La cuestión de los fundamentos de la legislación en el actual Estado de Derecho”, *Revista de Fomento Social*, 66.
- _____ (2012) “Derechos humanos, derecho a la cultura y pueblos indígenas” en *Revista Andaluza de Antropología*, Número 2, Marzo, (<http://www.revistaandaluzadeantropologia.org/uploads/raa/n2/jsenent.pdf>).
- SENENT DE FRUTOS, Juan Antonio (edit.) (2012), *La lucha por la justicia. Selección de textos de Ignacio Ellacuría (1969-1989)*, Ed. Universidad de Deusto, Bilbao.
- SERRANO, José Luis (1999), *Validez y vigencia. La aportación garantista a la teoría de la norma jurídica*, Trotta, Madrid.
- SOLÓRZANO ALFARO, Norman J. (2007), *Crítica de la imaginación jurídica. Una mirada desde la epistemología y la historia al derecho moderno y su ciencia*, ed. Universidad San Luis de Potosí, San Luis de Potosí, México.
- WOLKMER, Antonio Carlos (2001), *Introdução ao pensamento jurídico crítico*, ed. Saraiva, 3ed., SP, Brasil.
- ZUBIRI, Xavier (1996), *Sobre el problema de la filosofía*, Ed. Fundación Xavier Zubiri, Madrid.

**EL DISCERNIMIENTO
DE LAS INSTITUCIONES**

CAPÍTULO TERCERO

INVERSIÓN IDEOLÓGICA Y DERECHO PENAL MÍNIMO, DECOLONIAL, INTERCULTURAL Y ANTIHEGEMÓNICO

David Sánchez Rubio

1. Introducción

En este trabajo se pretende, de manera aproximativa y provisional, dar algunas pistas, exponiendo un conjunto reflexiones en torno al papel que el derecho penal posee como instrumento de garantía de los derechos humanos, teniendo en cuenta el contexto de capitalismo periférico y de-colonial latinoamericano, caracterizado por las exclusiones socio-económicas y de clase, la discriminación racial y las desigualdades de género.

Por un lado, se plantea la dificultad y la contradictoria posibilidad que los sistemas punitivos poseen, en el marco de aparentes estados constitucionales de derecho, a la hora de proteger derechos humanos. La hipótesis que se baraja es que bajo el dispositivo de inversión o reversión ideológica de los derechos humanos consistente en garantizar derechos humanos vulnerando derechos humanos, las clases más poderosas utilizan este mecanismo por medio del derecho penal y a través de todo el sistema punitivo, para consolidar un sistema de control y de dominación estructural racial, clasista y de género (patriarcal) que, previamente, está establecido en el ámbito de la sociabilidad y las relaciones humanas. El derecho penal refuerza un sistema estructural de desigualdad, violencia e injusticias que beneficia a una minoría sobre una mayoría victimizada antes, durante y después de que se ponga en funcionamiento el sistema punitivo en todas sus fases. Existe una división social del trabajo, una división sexual y racial en el ámbito de las relaciones humanas que jurídicamente se sostiene sobre una jerarquía axiológica que mantiene y refuerza esa exclusión, y sanciona, puniendo, a determinados colectivos por razones raciales, culturales, socio-materiales y sexuales. Simultáneamente, deja impunes y favorece a quienes entran dentro del padrón o molde de “ser humano” considerado jerárquicamente superior por su rango de clase, de raza y de género, prototipo tanto del sistema como de la cultura capitalista, construido desde arriba y establecido por quienes detentan el control social y el poder económico-político.

Por otro lado, si algo caracteriza el mundo globalizado en general y al continente americano en particular, es la clara multiculturalidad fáctica existente. Se intentará debatir las dificultades que los derechos humanos poseen como un posible mínimo

ético común para diversas culturas, y de qué manera se pueden construir caminos y vías alternativas anti-hegemónicas, interculturales no estatales y también estatales en materia penal. Siguiendo una lógica no sancionadora-punitiva y con un horizonte tanto agnóstico como abolicionista, se tendrán en cuenta algunas perspectivas anti-hegemónicas, liberadoras, emancipadoras y de luchas por los derechos, que buscan otras formas no punitivas o menos agresivas para la dignidad humana, de cara a la solución de conflictos sociales y culturales. Como trasfondo, se plantea también la posibilidad de combinar y articular un pluralismo jurídico en materia penal.

2. Derecho penal e inversión ideológica

En el imaginario jurídico moderno de los estados de derecho, cuando se incumple una norma tipificada por el ordenamiento jurídico, conlleva automáticamente su sanción contra quien la desobedeció o incumplió. El economista y filósofo alemán Franz Hinkelammert apunta como inversión de las normas particulares este esquematismo que opera como un juicio descriptivo: *la norma es asegurada por su violación en relación con aquel que la violó. Que la norma sea violada frente a aquel que la viola, es consustancial a la existencia de cualquier norma.*¹ Este mecanismo puede explicarse diciendo cómodamente que quien produce un mal social regulado por el principio de legalidad, se le aplica o se le debe aplicar una pena. La función de la pena consiste, según gran parte de la doctrina, en un juicio negativo o disvalor ético cultural y público sobre quien es autor culpable y causante de una lesión o daño de un derecho.² En definitiva, en términos de derechos humanos, quien lesiona la libertad o agrede la vida de alguien, institucionalmente puede ser lesionado legítimamente en su libertad (si es sancionado con prisión) o puede ser agredido en su vida (si se le aplica la pena de muerte).

Hans Kelsen se hace eco de este mismo mecanismo de funcionamiento, cuando señala que el derecho, como técnica social, intenta que el individuo se abstenga de interferir mediante la fuerza en los intereses de los demás. Cuando lo hace, la comunidad legal reacciona con una interferencia semejante en los intereses del individuo responsable de la interferencia anterior. Mediante la fuerza, se aplica una medida coercitiva que funciona como delito y como sanción. De esta forma, el derecho es un orden según el cual el uso de la fuerza solo queda prohibido como delito, como condición, pero es permitido como sanción, es decir como consecuencia. Un mismo tipo de acción es camuflado y recubierto por el poder político-jurídico institucional

1 Franz Hinkelammert, *Democracia y totalitarismo*, DEI, San José, 1990, p. 135.

2 Emiliano Borga Jiménez, "El fundamento intercultural del derecho penal", *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, n° LVII, enero-2009, p. 29.

según sea considerado como delito o como sanción a través de la conexión que denomina imputación.³

Este dispositivo naturalizado y normalizado tiene sus consecuencias negativas y perversas, con el efecto de que la cultura jurídica no logra visualizarlo y percibirlo críticamente. No se trata solo de reconocer que la pena siempre adquiere un carácter de un mal, aunque se quiera imponer a favor del condenado.⁴ Es por ese efecto negativo de la pena por la que los abolicionistas y los defensores de las posiciones agnósticas reniegan de ella y buscan otras vías alternativas.⁵ Pero además de esa denuncia con propuestas, la perversidad va mucho más allá. En este sentido, el iusfilósofo costarricense Norman Solórzano denuncia en varios planos, el peligro y las consecuencias negativas sobre la existencia humana del mecanismo epistemológico de inversión ideológica como condición del proceso de categorización jurídica. Un primer plano se sitúa en los procedimientos o dispositivos discursivos que interfieren en la interpretación de las normas particulares. El otro, en el nivel de la lucha emancipadora por los derechos y en los principios valorativos de jerarquía predominantes en un orden social concreto que, cuando se totalizan, impiden las luchas por los derechos humanos. En América Latina ambos ámbitos se han manifestado con toda su crudeza y sobre los mismos colectivos victimizados. Veamos cada uno de ellos.

a) Inversión de normas concretas por el dispositivo crimen-castigo

Por un lado, el iusfilósofo costarricense aclara que esta consustancialidad señalada por Franz Hinkelammert de que con un crimen siempre hay un castigo, solo es verdadera en el supuesto de que una norma se construya como una estructura en la que las acciones que se realizan conforme a principios, aparecen asegurada en su cumplimiento por la sanción bajo la forma de una pena.⁶ Con ello quiere ponernos en alerta del reducto arcaico que ha permanecido en el esquema crimen-castigo, cuyo carácter de equivalencia es análogo a la igualdad en la epistemología científica entre la causa y el efecto, por lo que termina naturalizándose de la misma manera como si

3 Hans Kelsen, *¿Qué es la justicia?*, Ariel, Barcelona, 1992, pp. 160-161; y 224-225.

4 En este sentido, dice Emiliano Borga Jiménez: “El mal inherente a la pena consiste en la voluntaria injerencia en la esfera de derechos del condenado (libertad, patrimonio, tiempo libre, imagen social). Pues precisamente allí se encuentra la expresión de la reprobación pública en tanto que la pena afecta lesivamente la posición jurídica del reo. La negación del carácter del mal de la pena no significaría otra cosa que la negación del concepto de pena”, *op. cit.*

5 En este sentido, ver Salo de Carvalho, *Anti-manual de criminología*, Lumen Juris, Río de Janeiro, 2008

6 Ver Norman Solórzano Alfaro, *Crítica de la imaginación jurídica*, Editorial Universidad Estatal a Distancia, San José, 2011, p. 230.

fuera algo normal, evidente y no cuestionable, evitándose la posibilidad de otras vías no punitivas. A pesar de que la modernidad supone, entre otras cosas, un proceso de secularización que implica un desprendimiento del mundo inmovilizado de las tradiciones y de la autoridad religiosa, permanece anclada en el atávico *lex talionis*, del ojo por ojo, diente por diente, manteniendo el mismo esquematismo de contenido pese a que cambien las formas.

Si en las sociedades arcaicas, la ideología de la aceptación se incorporaba mediante formas míticas de tipo moral o religioso, la matriz en la que se generó el esquema crimen-castigo con el que se articularía posteriormente las formas de respuesta del poder político y jurídico al imponer su orden coercitivo, fue el mito. El discurso jurídico al uso por el poder político recubre un mismo tipo de acción sea como “delito” o sea como “sanción”, dándole un ropaje más aséptico y más racional. Pese al carácter convencional del derecho, se interpreta desde una perspectiva esencialista y arcaica sin cuestionar esa artificialidad convencional y perdiéndose toda posibilidad de crítica de sus efectos directos e indirectos negativos sobre la dignidad de quien es penado y sancionado mecánicamente siguiendo esa secuencia.⁷

No obstante, son muchos quienes tienen una interpretación contraria. Por ejemplo, Otfried Höffe contra argumenta, frente a quienes interpretan el derecho penal como una institución para la venganza, el hecho de que ignoran algo fundamental: el derecho penal, bajo la responsabilidad de instancias autorizadas, se contrapone a cualquier venganza desacreditada que trata de reparar por cuenta propia (bien individual o por grupos de familiares) la injusticia sufrida, dejándose guiar por sentimientos de odio, en la mayoría de las ocasiones, a través de reacciones desmesuradas. Insiste este autor, en que el gran aporte cultural de la competencia penal pública y estatal (propia de la modernidad) radica precisamente en el hecho de haber sustituido la venganza, al reto y a la justicia privada. Solo está legitimada la intervención de un tercero independiente, un tribunal que, obligado a la observancia estricta de determinadas normas materiales y procesales, no reacciona guiado por el odio o en desmesura, sino procurando, con imparcialidad y sin ira, llegar a un fallo mesurado.⁸

Asimismo, pese a reconocer que la pena criminal es una desventaja, un mal, el propósito del derecho penal, con la amenaza del castigo, aporta más que una simple reparación, intenta prevenir un futuro lleno de violencia y su objetivo principal es prevenir actos delictivos de cara al futuro. Solo aparece la pena tras una violación grave del derecho y a causa de ella. Es una reacción *pos et propter*. La acción penal es la *ultima ratio* pero ejercida por los poderes públicos para imponer, como represalia, a

⁷ Ídem, pp. 303 y ss.

⁸ *Derecho intercultural*, Gedisa, Barcelona, 2000, p. 99 y ss.

quien comete una infracción grave y culpable de la ley, una desventaja (dolor o principio), de acuerdo a normas materiales y procesales.⁹

Pese a que se diga que los fines de la pena pueden ser la represalia; la prevención negativa en tanto intimidación, y positiva en tanto que confianza en el estado de derecho; y la reintegración en la sociedad, entendida como resocialización, siendo solo el primer fin, la represalia, proscrita como instinto primitivo de venganza,¹⁰ ahora hay una diferencia clara señalada por Norman Solórzano: no se trata solo la de subrayar que el derecho penal actúa una vez que fracasa la sociabilidad humana de respeto y solidaridad, y que es el último recurso desde esa lógica sancionadora y punitiva, sino que la secuencia crimen-castigo cuando se normaliza epistémica e institucionalmente, además de mantener la lógica arcaica del talión, puede esconder tanto una abstracción trascendental de las demandas específicas de todos los seres humanos, entendidos como sujetos concretos, con nombres y apellidos, que las postulan y reclaman, como una absolutización de las concreciones históricas en que encarnan esos reclamos.¹¹ Las consecuencias son claras: se excluye, se discrimina y se aniquila a aquellos colectivos que cuestionan el sistema establecido en su manera de entender hegemónicamente tanto la división social (e internacional) del trabajo, como la división cultural, racial, étnica y sexual de las relaciones humanas.

A nivel de normas concretas, cuando alguien es penalizado porque se considera que ha violado gravemente la ley y es personalmente responsable de ese acto, no basta con prohibir castigar a inocentes, sino que también hay que defenderlos como sujetos y en sus derechos, evitando cualquier conato de maltrato y lesión cruel, o de sacrificio y de eliminación, tanto a quien es penalizado como también a todo aquel que cae en los engranajes del sistema penal como procesado, criminalizado, condenado y/o victimizado. Hay que intentar reducir la negatividad de la inversión de las normas que los hacen objetos o los cosifican y que van en contra de su condición de sujetos dignos.¹² Es enfrentar el problema estructural que afecta al derecho con relación a que toda intervención del sistema penal es violenta para los afectados (que en realidad suelen ser siempre los mismos desde un punto de vista de clase, racial y de género), y de cómo hay que estar en guardia para que se disminuya la violencia en su interior,¹³ tratando de que desaparezca esa dimensión mecánica sancionadora repre-

9 Ídem, pp. 104 y 110.

10 Otfried Höffe, *op. cit.*, 102.

11 Ver Solórzano Alfaro, *op. cit.*, pp. 196 y ss.

12 En este sentido, ver Raúl Zaffaroni, *Em busca das penas perdidas*, Editora Revan, Río de Janeiro. 2001, p. 15.

13 Ídem, p. 206.

siva y atávica, camuflada institucionalmente y que mantiene el mismo esquematismo de sociedades primitivas.

Asimismo, bajo ese esquematismo crimen-castigo, se genera un hábito en la administración de justicia y en la burocracia estatal al interpretar la legalidad penal que produce opresión y la criminalización de por vida de cualquier persona imputada. Todo aquello que salga de los estrictos términos de una aplicación legalista, deja de ser realizado y, de ser un instrumento de garantía de derechos y de defensa de los imputados, pasa a ser instrumento de discriminación. En este sentido, los principios de legalidad en materia penal y de debido proceso (*nullum crimen, nulla poena sine lege* y *nulla poena, sine iudicio*), se convierte en una práctica por parte de los operadores jurídicos que los invierte, porque los procedimientos jurídicos sólo adquieren legitimidad en la medida que lleva a la pena como su resultado típico, porque si no, se considera el proceso defectuoso al no mostrar la cara racionalizada del ejercicio del poder, apareciendo el principio *nullo iudicio, sine poena* como expresión de esa inversión ideológica.¹⁴ Al final, a todo sujeto acusado, potencialmente se le debe enjuiciar con el objetivo final de ser sancionado en el caso de que se demuestre su culpabilidad, imposibilitando otras medidas alternativas.

Curiosamente desde este dispositivo de crimen-castigo en el ordenamiento jurídico penal, ¿qué es lo que sucede en contextos sociales que se autodenominan estados constitucionales de derecho, como ocurre con casi todos los países latinoamericanos, pero en los que predominan sistemas estructurales de desigualdad, violencia, injusticias y muertes permanentes que afectan siempre a los mismos colectivos? Pues que bajo dinámicas de dominación económica, ideológica, cultural, étnica, racial, sexual y de género, suelen ser los y las empobrecidos, los y las inmigrantes, los y las indígenas, las mujeres, los negros y las negras, los homosexuales y las lesbianas, entre otros, quienes más sufren el martillo de un sistema penal que es interpretado desde una racionalidad sancionadora, punitiva y de castigo.

Tal como señala Eugenio Raúl Zaffaroni, el poder punitivo opera siempre contra determinadas personas como si no fuesen consideradas personas o sujetos humanos. Por lo general, siempre discrimina y maltrata a quien es calificado de delincuente por ser considerado peligroso o dañino para la sociedad.¹⁵ Supuestamente, esto va en contra del principio del estado de derecho que debe tratar de limitar y reducir la faceta del poder punitivo cuando opera tratando a algunos seres humanos como si no fueran ni sujetos ni personas. Desde un estado de derecho ideal, según el penalista argentino, a nadie se le debe privar la condición de persona su calidad de

14 Ver Norman Solórzano, op. cit, pp. 320-321.

15 Ver Raúl Zaffaroni, *El enemigo en el derecho penal*, Dykinson, Madrid, 2006, p. 11.

portador de todos los derechos que le asisten a todo ser humano por el mero hecho de serlo. Si se da el caso de privarle de sus derechos, solo debe admitirse de manera temporal, solo en los casos de inevitable y muy transitoria coerción directa administrativa.¹⁶ Es decir, cuando ha sido juzgado y sancionado siguiendo las garantías procesales, formales penales y las penales materiales del estado (constitucional) de derecho. Pero en América Latina los estados de derecho, de facto y de hecho, se asientan sobre un control social verticalizado y militarizado que castiga a los sectores más carentes de la población y sobre algunos disidentes o diferentes considerados más incómodos o significativo frente a las oligarquías del poder. Las lógicas excluyentes patriarcales, sexistas, economicistas desiguales, xenófobas, racistas y occidentalocéntricas son reforzadas desde ese esquematismo de crimen-castigo (pena o sanción) que opera sobre quienes son permanentemente victimizados por esas dinámicas discriminatorias de dominación e imperio.

Además, la selectividad, la reproducción de la violencia, la creación de condiciones para mayores conductas lesivas, la corrupción institucionalizada, la verticalización social y la destrucción de las relaciones horizontales o comunitarias no son características coyunturales, sino estructurales en el ejercicio del poder de todos los sistemas penales latinoamericanos.¹⁷ Por esta razón, hay que enfrentar la inversión ideológica de las normas particulares liberándolas de la secuencia mecánica crimen-castigo, porque fortalece esos contextos de fascismo social y de criminalización.

b) Inversión de principios contrarios a derechos humanos y decolonialidad

Por otro lado, pero muy relacionado con lo anterior, la inversión ideológica no opera solo a nivel de crimen y castigo en las normas particulares. De alguna manera ya lo hemos anticipado al hablar de las abstracciones trascendentales y las absolutizaciones de las concreciones históricas de los reclamos y las demandas sociopolíticas de los seres humanos en forma de derechos. Norman Solórzano afirma que en el ámbito de la teoría jurídica moderna existe un acuerdo generalizado, basándose principalmente en Kelsen, sobre la consideración del derecho como técnica de control social de un poder político instituido. Para que los ciudadanos lo acepten, el poder político tiene que generar una ideología de aceptación para camuflar o reducir la visibilidad de la actividad coercitiva ejercida. De esta manera, indirectamente, no por medio de un seguimiento voluntario, se consolida una obediencia basada, en última instancia, en la amenaza de una consecuencia contra quien desobedezca el canon establecido en

¹⁶ Ídem, pp. 19-20.

¹⁷ Ver Raúl Zaffaroni, *Em busca das penas perdidas*, p. 15.

forma de normas. Ahí entra el mecanismo con el que funciona el orden normativo que adquiere el carácter coercitivo: hay una amenaza de castigo para quien desobedece, mientras hay una promesa de recompensa para quien obedece.¹⁸

Si hiciéramos una traducción al ámbito axiológico de cuáles son los principios considerados fundamentales en un orden social concreto, y que deben ser objeto de protección y sanción frente a quienes real o potencialmente los desobedezcan o los violen, nos encontraríamos con la siguiente situación:

En el conjunto de valores que rige en las sociedades occidentales de capitalismo central y dependiente, existe una disposición jerárquica entre esos valores, además de una dependencia mutua y una interrelacionalidad entre todos ellos. Bajo la óptica de la racionalidad medio-fin, un valor puede ser considerado un medio para alcanzar otro valor que es concebido como fin. Se establece convencionalmente un orden o una tabla de prelación que es funcional al contexto en el que se inscriben sociopolítica, jurídica y culturalmente. De entre todos los valores vigentes (pueden ser la libertad individual y de mercado, la igualdad, la seguridad, la dignidad, la eficiencia, la competitividad...), hay uno de ellos que es considerado como fundamental y opera como principio de jerarquización. Todos los demás se le subordinan y, en función del grado de cercanía y compatibilidad, adquieren validez.¹⁹

Ahora bien, los valores no son como datos objetivos, cuyos contenidos están previamente establecidos. Surgen y están vinculados al conjunto de prácticas sociales históricamente desarrolladas por diversos actores. Son socio-históricamente producidos. Su contenido viene mediado por los medios, las acciones y las relaciones racionalizadas por los seres humanos en cada sociabilidad desplegada, y representan el conjunto de aspiraciones de humanidad, dignidad, justicia, libertad, etc., *en torno de las cuales se proyectan y realizan los diversos tramados político-culturales, institucionales y normativos.*²⁰

Los derechos humanos, como expresión de esos valores, son los bienes jurídicos dotados de mayor contenido axiológico y están conformados por tramas sociales de dominación y de emancipación. Con relación de ellos, el principio de jerarquización adquiere la forma de derecho fundamental a partir del cual se establecen todos los demás derechos. Sería el valor socio-histórico que prima sobre todos los otros. Unos derechos pueden postergarse en su efectividad y en su realización por la prioridad adquirida por el derecho considerado fundamental (como puede ser la libertad

18 Norman Solórzano Alfaro, *op. cit.*, p. 300

19 Ídem, p. 209-210; ver también, David Sánchez Rubio, *Filosofía, derecho y liberación en América latina*, Desclée de Brouwer, Bilbao, pp. 249 y ss.

20 En este sentido, ver Norman Solórzano, *op. cit.*, p. 209.

de mercado o el derecho de propiedad). Aquí es donde entra el proceso de inversión ideológica, en el sentido de que cuando determinados derechos humanos van en contra y ponen en peligro y cuestionan al derecho fundamental establecido, se le rechaza su reconocimiento. El propio Norman Solórzano Alfaro afirma que *en tanto que hay unos derechos humanos que pueden ser relegados, hasta su negación, si su realización atenta contra el derecho fundamental que, en última instancia, es el que les da sentido y los posibilita*.²¹ Les da su condición de posibilidad y, además, hace que el resto de derechos sí sean sacrificables y prescindibles.

El problema se agudiza cuando el derecho fundamental o principio de jerarquización no sólo es el centro de determinación del resto de derechos, sino que también están indisolublemente ligados a las formas de regulación del acceso a la producción y la distribución de los bienes materiales y sociales. Desde un punto de vista pragmático, la decisión que defiende el derecho fundamental siempre aparece circunscrita a un determinado contexto social, político, económico y cultural. Se asocia con un modo de organización de la vida social y a un determinado orden de relaciones de producción y reproducción sociales. Asimismo la medida del producto o la riqueza social que la sociedad produce, también marca las condiciones de posibilidad para que los derechos humanos sean realizados siguiendo el principio de jerarquía.²² El acceso a los bienes con los que se satisfacen las necesidades humanas es una condición básica para poder vivir y para poder disfrutar de las condiciones de vida. Todos los derechos humanos se mediatizan por uno o varios derechos fundamentales que determinan el acceso a los medios sociales y materiales delimitados por el producto social y por las formas de acceso a la propiedad. Lo más curioso es que en nuestra época actual, el orden de prelación se consolida y fortalece por el orden capitalista. Por consiguiente, en las sociedades occidentales democráticas son las relaciones capitalistas de producción y el mercado capitalista las que marcan el valor fundamental que garantiza los derechos humanos. Se convierten en el principio de jerarquización no solo con respecto a un sistema de propiedad, sino también con el mundo epistémico, ético, simbólico, mítico y valorativo.²³

Por esta razón, la sociabilidad humana y el conjunto de tramas sociales sobre las que se desarrolla la convivencia entre las personas se asienta sobre el predominio de una espiritualidad economicista y consumista basada en la rentabilidad, la competitividad y la obtención del máximo beneficio. No se equivoca Antonio Alberto Machado cuando afirma el vínculo tan claro y contundente que existe entre el sistema

21 *Ídem*, p. 214.

22 En este sentido, ver Franz Hinkelammert, *Democracia y totalitarismo*, p. 138.

23 *Ídem*.

económico capitalista y el sistema penal (en tanto mecanismo de control y protección del derecho fundamental o principio de jerarquización), el cual tiene como clientela quienes obtienen más plusvalía. El sistema penal está encargado de tipificar y sancionar los delitos que son contrarios a los intereses del gran capital, bien en su faceta de libre mercado (libertad de contratación), de impunidad de las acciones de las clases más ricas o de protección de la propiedad privada. La libertad protegida es la de los negociantes y los propietarios. Los castigados son la clase trabajadora y los empobrecidos, de ahí que irónicamente hable de la opción preferencial por los pobres del sistema penal.²⁴

Pero no solo se trata de una división social e internacional del trabajo establecida por el producto social del orden capitalista y su principio de jerarquización, sino también por un orden social e internacional de la raza, de género, de la sexualidad y de lo cultural. El filósofo peruano Anibal Quijano señala que la globalización en curso es la culminación de un proceso que se inició con la conquista de América, teniendo el capitalismo colonial/moderno y eurocentrado como nuevo patrón de poder mundial. Uno de los ejes fundamentales de este patrón es la clasificación social de la población mundial sobre la idea de raza, construcción mental que expresa la dominación colonial. Raza e identidad racial fueron establecidos como instrumentos de clasificación social básica de la población. Con el transcurso del tiempo, la idea de raza se naturalizó en las relaciones coloniales de dominación entre europeos y no-europeos. Este instrumento de dominación social universal incorporó otro más antiguo, el intersexual o de género. La raza blanca y el patriarcado del hombre blanco y propietario se convirtieron en dos criterios fundamentales de distribución de la población mundial en los rangos, lugares y roles en la estructura de poder.²⁵

Además, en América Latina, todas las formas de control y de explotación del trabajo y de control de la producción-apropiación-distribución de los productos, se articularon alrededor de la relación capital-salario y del mercado mundial. La esclavitud, la servidumbre, el salario, etc. quedaron incluidos en ellas. Para Anibal Quijano, *las nuevas identidades históricas producidas sobre la base de la idea de raza, fueron asociadas a la naturaleza de los roles y lugares en la nueva estructura global de control del trabajo*. Raza y división del trabajo, junto con el dominio machista y patriarcal, quedaron estructu-

24 Antonio Alberto Machado, "Minimalismo penal: retórica e realidade", en Paulo César Correa Borges (org.), *Leituras de um realismo jurídico-penal marginal. Homenagem a Alessandro Baratta*, UNESP-Cultura Académica Editora, Sao Paulo, 2012, pp. 95 y ss.

25 Ver Anibal Quijano, "Colonialidad del poder, eurocentrismo y América Latina", en Edgardo Lander (comp.), *La colonialidad del saber: eurocentrismo y ciencias sociales. Perspectivas latinoamericanas*, CLACSO, Buenos Aires, 2001, pp. 201 y ss.; en materia de género, ver Francesca Gargallo, *Las ideas feministas latinoamericanas*, Ediciones desde abajo/DEI, Bogotá, 2004, pp. 144 y ss.

ralmente asociados, reforzándose mutuamente.²⁶ Negros, indios, amarillos, mestizos, mujeres, trabajadores y trabajadoras, etc., sufrieron el mismo criterio de clasificación social a escala global, estableciéndose una distribución racista, clasista y machista del trabajo. El sistema penal ha servido como mecanismo de control y consolidación de estas clasificaciones jerárquicas, refrendando punitivamente la sociabilidad y la espiritualidad racial, clasista y de género del capitalismo.

Desde el punto de vista de la identidad nacional moderna, el filósofo ecuatoriano Bolívar Echeverría opina que la nacionalidad moderna, ya sea de estados con población no-blanca, requiere la “blanquitud” de sus miembros, debido a que la constitución fundante de la vida económica moderna fue de corte capitalista-puritano, y tuvo lugar sobre la base humana de poblaciones raciales e identitariamente “blancas” del noreste europeo, en el marco de una entidad política estatal. A partir de entonces, la apariencia blanca se convirtió en el molde, el referente y la sacrosanta manera del ser humano moderno capitalista. No se trata solo de una blancura racial, sino ética, cultural y civilizatoria. Los usos y las costumbres de los blancos pasaron de ser una mera factualidad a convertirse en una condición imprescindible para el nuevo tipo de ser humano inserto en un modo económico, racial, sexual y cultural de interpretar y actuar en la realidad.²⁷ Y la blanquitud también pasó al propio concepto de derechos humanos y su principio de jerarquización.

En función de lo dicho, la inversión ideológica aparece cuando se imposibilita, impide, coarta y sanciona cualquier derecho humano o reivindicación a favor de la dignidad humana que cuestiona el derecho fundamental o el principio de jerarquización sobre el que se asienta un único modo cultural, racial, clasista, sexual y epistémico de entender el modo de vida de la humanidad, aquel desarrollado y ofrecido por el capitalismo moderno. Cuando los derechos humanos se presentan como un conjunto organizado y jerarquizado sobre la lógica del capital, cualquier oposición a ellos es vista, no como una violación concreta y específica de una norma, como vimos anteriormente, sino como un delito de *lesa humanidad*.²⁸ Cuando el libre mercado con sus dogmas es la única instancia que asigna la posibilidad de reclamar y ejercer derechos, se limita el reconocimiento y la satisfacción de las necesidades humanas, no en función de otra condición étnica, racial, de clase y de género de ser humano, sino según la estructura de acceso a las relaciones de producción de la riqueza que se establece. No es el ser humano y sus condiciones plurales de existencia lo que es inviolable, sino ese mismo acceso a la producción y distribución de los bienes predomi-

26 Anibal Quijano, *op. cit.*, p. 204.

27 Ver Bolívar Echeverría, *Modernidad y blanquitud*, Era, México D.F., 2010, pp. 60 y ss.

28 Ver Franz Hinkelammert, *op. cit.* pp. 135 y ss.

nantes que prioriza sus derechos en base a una concreta división social, étnica, racial, sexual, cultural y de clase del trabajo y de la sociabilidad humana. Quien se oponga al derecho o los derechos fundamentales del mercado racista, patriarcal y machista, se le puede negar el reconocimiento de la dignidad de quienes reivindican otros derechos y otros modos de entender el mundo económico, cultural, social, racial, étnico y de género. Frente al enemigo de todo lo humano se suspende toda la humanidad. Los valores se invierten hasta tal punto que se convierten en una máquina de matar contra aquel que pone en peligro en sistema.²⁹ La oposición al principio de jerarquización imperante en el capitalismo, en tanto interés general objetivo, se transforma en una polarización entre quienes lo aceptan y entre quienes lo rechazan ofreciendo otras alternativas u otros modos de construir humanidad. Los primero son amigos y partidarios del sistema que respeta y proporciona la dignidad y los derechos; los segundo, son enemigos y opositores. Su negación llega a convertirse en un crimen ideológico porque va en contra de la humanidad de los partidarios, que es considerada universal. Quien cuestiona el orden, pierde su capacidad de ser sujeto y se le pueden suspender sus derechos. Es lo que sucede, por ejemplo, con los pueblos indígenas, los/las inmigrantes sin papeles, las personas de la calle, los sin techo o los sin tierra de los estados de derecho o con quienes son acusados de ser terroristas en la lucha por el terrorismo internacional.

En relación al sistema penal, el derecho y la racionalidad científica, con sus cargas simbólicas y epistémicas, son dos de los principales medios que refrendan el principio de jerarquización axiológica del capital y el modo de dividir social, étnica, laboral, cultural, política y sexual las relaciones y la sociabilidad humana. Asimismo son dos instrumentos por los que se activan los dispositivos y procedimientos de control y delimitación de discursos instaurados por la modernidad y señalados por Michel Foucault y que están penetrados por la de-colonialidad del poder: lo prohibido que instaura lo uno como principio verdadero de todo cuanto existe y conlleva la proscripción de la diferencia, de la otredad (p.e. en materia de sexualidad, de ideología o en el ámbito cultural); lo separado entre la razón y la locura o entre la vida y la muerte, con el enquistamiento de una cultura que no respeta la vida de unos frente a otros, de sacrificio y de muerte, que la promueve y la celebra (civilización y barbarie; Occidente frente lo no occidental); y lo opuesto, no solo entre lo verdadero y lo falso, sino entre amigo y enemigo, convirtiéndose al diferente o al contradictor en extraño, por tanto, el peligroso o bestia que debe ser anulado y destruido.³⁰

29 Ídem; y David Sánchez Rubio, *op. cit.*, pp. 256 y 257.

30 Ver Norman Solórzano Alfaro, *op. cit.*, pp. 196-197.

Los poderes instituidos, apoyados por el sistema penal entre otros muchos medios, se vuelven contra el sujeto que reclama derechos humanos, y en razón de la relación amigo-enemigo lo sataniza como enemigo de los derechos humanos fundamentales y de las instituciones y medios que garantizan su realización. En nombre de los derechos humanos (por su inversión ideológica), los poderes instituidos del capital y de la razón de estado como cuidador de los intereses de las empresas y de la libertad de los mercados, pueden contrarrestar cualquier instancia crítica incluso si ello conlleva a desconocer la condición humana y de sujeto (particular y colectiva) de quien demanda otros derechos.³¹

3. Derecho (menos) penal anti-hegemónico, derechos humanos y liberación

No es extraño, en función de lo comentado, que cualquier lucha por los derechos o cualquier proceso de liberación y emancipación por la dignidad humana diferenciada y plural, desde la lógica del poder instituido resultan ser culpables de atentar contra la idea de dignidad y del derecho fundamental institucionalizado por el orden vigente. La inversión ideológica de los derechos humanos aparece cuando una lucha concreta por los derechos, como la que realizó, por ejemplo, la burguesía en el siglo XVI y XVII, se normaliza institucionalmente y tiende a totalizarse y a absolutizarse, impidiendo, excluyendo y anulando otros procesos de lucha diferentes y alternativos. Opera como un dispositivo de cierre o clausura de la contingencia humana y de la apertura de la historia.

Por esta razón, los derechos humanos hegemonizados por occidente son como una especie de traje o vestido, con chaqueta y corbata que se tiene que poner todo el mundo, incluso aquellos hombres y mujeres que no necesitan usarlo porque tienen otra forma de concebir la ropa o porque sus cuerpos o figuras no encajan en ese molde. Son contruidos y concebidos desde el imaginario del hombre blanco, varón, mayor de edad, propietario, emprendedor, creyente y heterosexual.³² Es una perspectiva de derechos humanos que refuerza un imaginario excesivamente eurocéntrico y lineal que, aunque posee sus virtualidades y elementos positivos, acaba por implantar una cultura y una espiritualidad excesivamente circunscrita a una única forma hegemónica de ser humano: la propia desarrollada por Occidente en su trayectoria y versión de la modernidad burguesa y liberal. Los derechos humanos están hechos para un cuerpo y una espiritualidad concreta, con un propósito y para una finalidad,

31 Ídem, p. 227.

32 Ver con más detalle, David Sánchez Rubio, *Repensar derechos humanos. De la anestesia a la sinestesia*, Mad, Sevilla, 2008.

pero resulta que aquellas personas que tienen un cuerpo, una espiritualidad o una figura distinta (por ser más delgadas, más obesas, más altas, más bajas) o que por razones de su contexto no necesitan precisamente una ropa moldeada de esa manera, no tienen más remedio que expresar su corporalidad y su espiritualidad, utilizando un vestido que no atiende a sus demandas y que no encaja bien con sus imaginarios. En su versión más extendida, los derechos humanos son como un traje que sirvió y sirve a un colectivo, pero que se hace intencionadamente demasiado estrecho para que quepan las reivindicaciones, las demandas de otros grupos, colectivos o movimientos sociales. Estos necesitarían otros vestidos o trajes que se adapten mejor a sus universos simbólicos y a sus condiciones de existencia.³³ El derecho penal y el sistema punitivo refuerzan la idea del traje occidental predominante y hegemónico. Como contra partida, socio-materialmente hablando, hay que reconocer institucionalmente y permitir las condiciones para que todos los seres humanos puedan desarrollar, individual y colectivamente, sus propios modos de entender las relaciones sociales, económicas, sexuales, políticas, culturales, raciales, étnicas, evitando nuevos dispositivos de inversión ideológica que, al totalizarse y absolutizarse, discriminan, excluyen y eliminan cualquier otra expresión o modo diferenciado de ser humano. Para ello, hay que romper con el imaginario que considera al derecho penal (estatal) como el último y único recurso de protección de los derechos.

Por esta y muchas otras razones, desde el punto de vista no solo de los derechos humanos sino también del derecho penal, es importante elaborar otro derecho menos punitivo abierto a los distintos procesos de lucha que han sido negados o limitados no solo por el orden burgués sino por el actual sistema capitalista. Un derecho que resuelva los conflictos sociales teniendo como referente no la idolatría del mercado, ni del estado ni tampoco de una sola raza o de un único género en particular, todos ellos en su versión hegemónica, sino al ser humano en tanto sujeto plural y diferenciado, incluso cuando es acusado de cometer un acto contrario a los intereses de una comunidad. Siempre debe ser tratado como sujeto sea cual sea el acto delictivo o el disvalor social negativo cometido.

Si en algo coinciden las teorías abolicionistas, los defensores del derecho penal mínimo y los partidarios de la teoría agnóstica de la pena, es en la afirmación del fracaso del sistema penal vigente en disminuir la violencia, ocasionando todo lo contrario, por su efecto perverso sobre la dignidad humana y por la manera discriminadora y excluyente de reconocer los derechos humanos por razones de clase, racial, cultura y de género. Franz Hinkelammert y Henry Mora afirman que el poder en sus distintos

33 En este sentido, ver David Sánchez Rubio, *Encantos y desencantos de los derechos humanos*, Icaria Editorial, Barcelona, 2011, pp. 77 y ss.

rostros y las instituciones que utiliza, son como un rosal: poseen rosas y espinas al mismo tiempo. No podemos vivir sin ellas pero tampoco podemos someternos siempre a ellas.³⁴ Desde la libertad diferenciada de los seres humanos hay que relativizar la ley, el derecho fundamental o el principio de jerarquía que el poder y las instituciones ordenan desde su lógica autoproducida y autorreferida. Hay que cuestionarlas e interpellarlas desde la relación que los sujetos plurales tienen con la ley, con la autoridad, con el poder y con el principio de jerarquía que absolutizan. El ser humano es libre para afirmar su vida frente a las leyes, las instituciones y los ídolos. Lo hace desde el reconocimiento, como sujeto concreto corporal y necesitado, de sus necesidades de vida, de todo aquello que posibilita sus condiciones de existencia. Por ello hay que intentar buscar otras maneras de entender el poder, de relacionarse con las instituciones y de interpretar el derecho penal desde espiritualidades menos punitivas y que no consagren los procesos de inversión ideológica sobre los esquemas binarios amigo-enemigo, superior-inferior, ganador-perdedor, incluido-excluido.

Quienes sufren las consecuencias del proceso de inversión ideológica de los derechos humanos suelen ser los sujetos de abajo, los oprimidos, los explotados, los marginados. Son ellos los que viven diariamente un orden social y un principio de jerarquización que, pese a que no lo vulneran, se le excluye. Su situación de explotación y opresión cotidiana no se explica por transgredir ley alguna. Pero cuando intentan sublevarse y reivindicar sus derechos, se les maltrata, vilipendia y se les aniquila.

Por lo general, los colectivos que se organizan para reaccionar como nuevos movimientos sociales, surgen en nombre de derechos humanos e ideas de dignidad aplastados por las instituciones civiles y militares, por el principio de jerarquización protector del mercado y a través del sistema penal que castiga a quien se le opone. El propio Franz Hinkelammert subraya que la inversión de los derechos humanos en cuyo nombre se aniquila a los propios derechos tiene una larga historia en la modernidad, siendo un imperativo categórico en su modo de actuación: la conquista española de América se basó en la denuncia de los sacrificios humanos que cometían los pueblos y civilizaciones indígenas. La conquista de América de Norte se argumentó en las violaciones de derechos hechas por los aborígenes, además de que después se estableciera un sistema esclavista para la población negra. África se conquistó por la denuncia del canibalismo de sus pueblos, la India por la quema de las viudas. China se destruyó por la guerra del opio también reclamada como violación de derechos humanos. En la actualidad, tenemos las guerras de Irak y Afganistán. *Occidente conquistó el*

34 Ver Henry Mora, “La “Carta a las izquierdas” de Boaventura de Sousa Santos. Un intento de respuesta”, en <http://pensamientocritico.info/files/La%20Carta%20a%20las%20izquierdas%20de%20Boaventura%20de%20Sousa%20Santos%20-%20Henry%20Mora.doc>, 18 de junio de 2012, p. 2.

*mundo, destruyó culturas y civilizaciones, cometió genocidios nunca vistos, sin embargo, lo hizo para salvar los derechos humanos.*³⁵

Asimismo, siguiendo al comentarista filósofo-político chileno Helio Gallardo, la matriz y la base de derechos humanos están constituidas socio-históricamente por la formación social moderna, por sus instituciones, dinámicas y lógicas. La lucha de la burguesía como sociedad civil emergente y moderna, fundamentó derechos humanos a través de su dinámica reivindicativa de liberación frente a todo impedimento ilegítimo establecido por los reyes, los señores feudales y la Iglesia, quienes no reconocían la ampliación de las experiencias de humanidad expresadas en las particularidades de la vida burguesa.³⁶ Pero esta matriz, que posee un horizonte de esperanza y posibilidades muy fuerte, en su origen y posterior desarrollo estuvo desgarrada por tensiones, oposiciones y conflictos diversos. Sí es cierto que la burguesía concibió y creó con sus prácticas y teorías, desde el principio, los derechos humanos individuales. Pero el imaginario moderno y liberal, los conceptualizó y blindó, enclaustrándolos, por medio de una universalidad abstracta, que silenció e invisibilizó el desgarramiento que, desde sus inicios, se dio no solo entre el orden feudal frente al que luchaba la burguesía, sino también frente a otros grupos sociales que quedaron discriminados y marginados por no encajar en el “traje” de la cultura burguesa. Más bien, la capacidad de hacerse hegemónica de este colectivo, provocó, al institucionalizar sus reivindicaciones, que otros grupos humanos no pudieran en ese mismo período y, en períodos posteriores, hacer una lucha con resultados institucionales y estructurales equivalentes a los que logró la burguesía. La inversión ideológica se manifiesta en este proceso. Esto ocasionó una serie de experiencias de contrastes diversas y diferentes en colectivos (indígenas, mujeres, otros grupos étnicos o raciales, etc.), que tuvieron que adaptarse al imaginario de la modernidad liberal burguesa cuyo horizonte de sentido -que no era el único válido y verdadero- poseía tanto lógicas de emancipación como lógicas de dominación patriarcal, clasista y etnocéntrica, siendo estas últimas las que se hicieron predominantes y se consolidaron, entre otras cosas, por el estado de derecho y por sus sistemas penales.

Hay que darse cuenta también que el núcleo duro del estado de derecho en cuyo nombre se violan derechos para garantizarlos, es el principio de contractualidad, constituido a partir de las relaciones contractuales entre individuos-propietarios que

35 Ver Franz Hinkelammert, *El sujeto y la ley*, EUNA, Heredia, 2003, pp. 78 y 79.

36 En este sentido se sigue la perspectiva de Helio Gallardo, *Teoría crítica: matriz y posibilidad de derechos humanos*, Gráficas Francisco Gómez, Murcia, 2008.

los hace libres. El estado de derecho decide quiénes son individuos y quienes no. Quien no es propietario no es reconocido como sujeto.³⁷

Por ello, todo movimiento anti-hegemónico que lucha contra el orden establecido, merece ser recuperado por sacar a la luz los límites, los defectos y las consecuencias negativas del derecho fundamental o principio de jerarquización que no atiende su condición de sujetos plurales, corporales y necesitados. No solo existen derechos humanos hegemónicos. También existen derechos humanos anti-hegemónicos. Raúl Fornet Betancourt afirma que los derechos humanos representan una energía liberadora de la humanidad, no siendo motivo de objeción para reconocer su contenido emancipador, el hecho de que su origen histórico se sitúe en el seno de la historia de Occidente. Los derechos humanos no son creación exclusiva de Europa. Tal como dijimos en el capítulo primero, son expresión de su tradición alternativa liberadora. Representan una conquista obtenida en y por la lucha de la propia cultura contra las resistencias de aquellos poderes establecidos como factores de orden social y político.³⁸ La historia de los derechos humanos forma parte de la cultura humana de la memoria de liberación a partir de las reacciones surgidas de experiencias humanas violentadas. Transmite un capítulo histórico humano de la memoria liberadora y anti-hegemónica que se encarna en la lucha que desarrollan y tienen los seres humanos oprimidos y que sufren injusticias.³⁹

El derecho penal debe tomar otros rumbos acudiendo a estas fuentes anti-hegemónicas de liberación y de lucha por los derechos que también pueden incurrir en los procesos de inversión ideológica contra quienes se lucha. Zaffaroni explica la tensión dialéctica existente, constante, con avances y retrocesos, entre la función de todo estado constitucional de derecho que idealmente, teniendo al derecho penal como apéndice indispensable transitorio, debe ser el de reducir y contener al poder punitivo dentro de los límites menos irracionales posibles, y el estado de policía, que por su esencia posee una tendencia absolutista y legitima el trato como enemigos de algunas personas, así como también tiende a derribar cualquier barrera garantista que se le intente limitar.⁴⁰ En esta tensión, el derecho penal garantizador de derechos no debe nunca claudicar en su labor de contención y debe siempre resistir. *La resistencia jurídico-penal a la admisión del concepto de enemigo en el estado de derecho debe ser frontal,*⁴¹ pese a sus debilidades. Pero no solo se trata de eso.

37 Henry Mora, *op. cit.*, pp. 2 y 3.

38 Ver Raúl Fornet-Betancourt, *Hacia una filosofía intercultural*, Desclée de Brouwer, Bilbao, 2001.

39 Ídem.

40 Ver Raúl Zaffaroni, *El enemigo en el derecho penal*, pp. 167 y ss.

41 Ídem, p. 175.

Dentro de la articulación entre seres humanos, acciones, medios y mediaciones, y en la administración de la vida y la muerte llevada a cabo por las instituciones sean penales o no, hay que poner atención a cuando se fetichizan las producciones humanas por encima de los propios seres humanos o cuando son realmente los seres humanos el referente de cualquier tipo de emancipación y liberación. Desde el estado de derecho en general, y el derecho (menos) penal o derecho penal mínimo en particular, se puede y se debe luchar contra cualquier expresión de sub-integración o sub-valoración de las personas (p.e., en materia de subciudadanía o de migración en situaciones precarias). En cada lucha, se ha de enfrentar la posible institucionalización absolutizada de la reivindicación emancipadora desarrollada, la cual, puede reproducir la lógica punitiva y sancionadora bajo el esquema crimen-castigo contra quien los sujetos anti-hegemónicos combaten. La cultura jurídica debe saber para qué y para quienes se producen, se interpretan y se utilizan los sistemas jurídicos y de qué forma protege o enfrenta las desigualdades, además de cuándo y cómo penaliza y criminaliza, invirtiendo ideológicamente las garantías de los derechos humanos de los sujetos. Allí donde se producen relaciones de dominio y jerárquicas excluyentes, se ha de visibilizar las estructuras de desigualdad y asimétricas racial, étnica, de clase y/o de género en las que determinados colectivos quedan a merced de grupos de poder y sistemas que son transformados en ídolos y fetiches endiosados que están por encima de la condición humana. Particularmente, dentro del capitalismo, gran parte de culpa la tiene la racionalidad instrumental medio-fin y la obtención del máximo beneficio que, entre otras cosas, produce y extiende una sociedad global de ganadores y perdedores apoyada por la identidad de la blanquitud y el patriarcalismo señalados arriba.

4. Interculturalidad y pluralismo jurídico (penal)

Finalmente, toda cultura posee en sus distintas trayectorias históricas expresiones de lucha contra la violencia de los poderes establecidos. América Latina también es un ejemplo de múltiples experiencias no solo de dominación económica, racial, cultural y de género, sino también de plurales experiencias de liberación. En ellas son muy importantes las demandas y las reclamaciones reivindicadas. La humanidad posee una rica memoria de liberación y de lucha por la dignidad que no debe ser ignorada. En ellas nos encontramos con múltiples formas y modos de proteger al ser humano por medio de mecanismos de garantía alternativos al modelo punitivo moderno. Para otro derecho menos penal o penal mínimo, hay que abordar tanto el tema de la interculturalidad como el paradigma del pluralismo jurídico en un contexto cada vez más globalizado. Evidentemente, se trata de recuperar y visibilizar mecanismos no puniti-

vos que no utilizan una lógica sacrificial y se basan en sociabilidades horizontales, comunales y no violentas, pese a que el contexto en el que las luchas se han desarrollado sí hayan tenido que utilizar medios de violencia y a pesar de que también existen en su seno otros mecanismos que sí sacrifican y criminalizan a los sujetos.

Una propuesta va en la línea de que hay que hacer una selección de las mediaciones e instituciones tanto formales como informales a nivel intercultural, cuyas dinámicas respetan el denominado *principio de agencia humana*, mencionado en el primer capítulo. Retomando el logro de la modernidad sobre la capacidad de individuación del *homo sapiens*, el compromiso y la sensibilidad con lo humano se traduce en una disposición y un impulso a luchar por crear las condiciones que permitan a todo ser humano de dotar de carácter (libidinal, sexual, cultural, social, política, económica, étnicamente) a sus propias producciones en entornos que no controla en su totalidad. Y todo sistema penal o mecanismo alternativo debe posibilitar la agencia humana maximizando la tutela de los derechos de todos los seres humanos, tanto de los considerados desviados como de los no desviados.

Dentro de este mismo contexto, lo que está sucediendo en países de capitalismo tardío como Bolivia, Ecuador y Venezuela, con estructuras jurídico-políticas constitucionalistas y garantista propias de Europa y Estados Unidos, la resignifican desde un sesgo más abierto hacia el pluralismo jurídico y la interculturalidad. Este nuevo constitucionalismo latinoamericano conformado por estados plurinacionales reconoce derechos de carácter multiétnico y plurinacional. Se trata de un proceso de mestizaje, crecimiento e intercambio cultural en el que el paradigma moderno no es el único que establece las condiciones de garantía jurídico-política y penal. A él se suman otras racionalidades y otras epistemologías tradicionalmente ignoradas, ocultas, silenciadas y marginadas que reclaman su reconocimiento y tienen sus propios caminos para tratar las desviaciones comunales. Los derechos colectivos de los pueblos indígenas y/o grupos afrodescendientes sistemáticamente han sido negados a lo largo de una trágica historia de resistencia, expolio y genocidio.⁴²

El imaginario jurídico en general y penalista en particular, debe fomentar propuestas de interculturalidad desde el reconocimiento de los criterios de riqueza y agencia humana mencionados en el capítulo anterior. Toda persona debe tener la capacidad de dotar de carácter y significar sus propias producciones y de reaccionar en sus entornos de relaciones a partir de la variable cultural, sexual, étnica, política,

42 Ver Alejandro Médici, “Teoría constitucional y giro decolonial: narrativas y simbolismo de las constituciones. Reflexiones a propósito de la experiencia de Bolivia y Ecuador”, trabajo presentado en III Jornadas de Filosofía Política, UNMdP (mimeo). Este nuevo constitucionalismo incorpora en sus cartas magnas derechos ambientales que protegen la biodiversidad y el medioambiente, también muy vinculados con las culturas milenarias.

jurídica, económica, etc. Hay un dicho popular en Chiapas que expresa esto muy bien: “cada uno a su propio modo”. El zapatismo lo aclara con la expresión “un mundo en el que quepan muchos mundos”. En este sentido, los sujetos se respetan y protegen, garantizando sus diferencias y reconociendo las igualdades desde la diversidad cultural en todas las etapas de la vida de su vida.

Para todo esto resulta interesante potenciar en el ámbito penal, los estudios jurídicos desde un paradigma pluritópico e intercultural que sepa abrirse al otro, al diferente, más aún en aquellos estados que se dicen plurinacionales (como es el caso de Bolivia, Ecuador o Brasil). En el capítulo primero de este libro ya se mencionó las propuestas multi e interculturales a partir del denominado *pluriversalismo de confluencia o interculturalismo socio-histórico*, en la línea establecida por Peter McLaren, Catherine Walsh y Joaquín Herrera Flores, en tanto *interculturalismo crítico y de resistencia*.⁴³ Se trata de una apuesta por el crecimiento interactivo, la fecundación mutua entre las culturas y las diversas modalidades de saber, hacer y conocer, considerando que todas las culturas, desde sus incompletudes, se construyen a través de procesos de lucha de signos, saberes, significaciones y de maneras de hacer, donde continuamente se transforman las relaciones sociales, culturales e institucionales, y en esas relaciones es donde se construyen los significados que son garantizados y protegidos por instancias institucionales diversas y no solo circunscritas al estatismo penal occidental.

Esta propuesta intercultural puede abordarse desde una pluriversalidad crítica de confluencia y resistencia también mencionada: se deben buscar criterios de emancipación que nos permitan, en un proceso continuo abierto, itinerante y en tránsito, desde la experiencia y los contextos de la gente (particularismos tensionados de universalidad), principalmente de quienes están en condiciones subalternas, vulnerables y victimizadas, distinguir y diferenciar, por un lado, aquellas políticas en el ámbito penal de apertura de humanización, plenas en horizontalidad, reconocimientos mutuos y solidaridades y, por otro lado, políticas penales de cierre, jerarquizadas y de no respetos mutuos (teniendo en cuenta las dinámicas de inclusión desde la diferencia y dinámicas de exclusión y deshumanización). Una interculturalidad que no ignora las relaciones de poder y las pretensiones de hegemonía de unas culturas o grupos sobre otras/os en todos los niveles (epistemológicos, axiológicos, ideológicos, institucionales). En definitiva, espacios de capacitación a los seres humanos en tanto que sujetos plurales, pero sin caer en una funcionalidad que consolida imaginarios hegemónicos predefinidos y pre-establecidos (como pueden ser los establecidos por el estado-na-

43 En este sentido ver Joaquín Herrera Flores (edit.), *El vuelo de Anteo*, Desclée de Brouwer, Bilbao, 2000; y Catherine Walsh, “Hacia una comprensión de la interculturalidad”, *Estado de Direito*, n° 28; 2010; Peter McLaren, *Multiculturalismo crítico*, Cortez Editora, Sao Paulo, 2000.

ción, la lógica del capital y la cultura patriarcal) que justifican distintas expresiones de inversión ideológica de la idea de dignidad y de los mismos derechos humanos.

Por otro lado, tradicionalmente el derecho penal es considerado como un derecho exclusivamente controlado por el estado, único titular legitimado para ejercerlo. Desde un paradigma de pluralismo jurídico, la estructura normativa del moderno derecho positivo formal a comienzos del siglo XXI, es poco eficaz, para solucionar y atender los problemas relacionados con las necesidades de las sociedades periféricas. En América Latina, la nueva fase de desarrollo del capitalismo, intensifica la sangría de los mercados de los países más débiles y pobres e incrementa los niveles de desigualdad y contradicción social. Entre otras cosas, provoca la primacía y exclusividad del modelo estatalista del derecho basados en los valores del individualismo liberal entra en crisis afectando a la legitimidad y funcionamiento de la justicia. Crisis que ya desde los inicios del proceso de colonización latinoamericano se manifestó sobre los pueblos indígenas.

Tal como se comentó en el capítulo primero, las relaciones sociales pueden ser desarrolladas bajo dinámicas de emancipación y de dominación. Estas sociabilidades pueden afectar en un sentido positivo y negativo a las propias expresiones de derecho estatal y no estatal. Es decir, de la misma manera que podemos encontrarnos con normas jurídicas estatales autoritarias, punitivas y discriminadoras, también podemos encontrarnos con normas jurídicas no estatales de carácter colectivo y comunitario con un fuerte componente violento y despótico. Asimismo al igual que existen normas estatales que reconocen y garantizan derechos humanos aparecen también normas no estatales que reconocen espacios de dignidad. Con respecto al pluralismo jurídico y su análisis, hay que ser consciente y darse cuenta de que en sus diversas expresiones hay que recuperar, consolidar y fortalecer aquellas manifestaciones jurídicas tanto de carácter estatal como no estatal que se mueven bajo dinámicas emancipadoras y liberadoras, especialmente en el ámbito penal. Esta línea es a la que nos referimos en el capítulo primero del libro, con Antonio Carlos Wolkmer y su propuesta de búsqueda de una visión jurídica, más pluralista, democrática y antidogmática que refleje mejor y de cuenta del nuevo contexto en el que se encuentran los países latinoamericanos.⁴⁴ Esta propuesta puede ampliarse al ámbito del derecho penal, no solo considerando al estado como única instancia encargada no solo de sancionar, sino de resolver jurídicamente los conflictos sociales con mecanismos alternativos y menos punitivos.

44 Ver Antonio Carlos Wolkmer, *Introducción al pensamiento jurídico crítico*, ILSA, Bogotá, 2003; y *Pluralismo jurídico. Fundamentos de una nueva cultura del Derecho*, Mad, Sevilla, 2000.

En la misma línea de este pluralismo jurídico emancipador, mencionábamos a Jesús Antonio de la Torre Rangel quien señala que los pueblos indígenas luchan por la capacidad y el poder de significar su propio derecho frente al monopolio estatal. Entre otras cosas, reivindican la recuperación de su memoria, la acumulación de conocimiento basado en procesos de lucha y reivindicaciones que pueden traducirse en conceptos y se manifiestan en realidades que ofrecen otros modos diversos y plurales de construir condiciones de vida dignas a partir de lo indígena y lo campesino. Por medio de las luchas y las disputas se expresa un contrapoder que produce su propia realidad y permite expresar una identidad campesina e indígena diferente a la identidad estatista occidental.⁴⁵ Señalábamos como ejemplo las experiencias de la justicia comunitaria de Guerrero y de la organización comunitaria zapatista en México además del Cabildo Togoami en Colombia.⁴⁶

La cultura jurídica tiene que asimilar e incorporar el paradigma pluralista del derecho, incluso en el ámbito penal, porque permite una mejor interpretación de la complejidad de los actuales acontecimientos que el contexto de la globalización está provocando sobre el mundo jurídico. Asimismo, el derecho tanto estatal como no estatal puede ser un instrumento al servicio de los colectivos más desprotegidos y más vulnerables, siendo conscientes de que también aparecen versiones totalitarias y con dinámicas de dominación tanto en el ámbito estatal como no estatal. La lucha por nominar el derecho y las normas jurídicas, por construirlas de modo emancipador o dominador no desaparece nunca.

Finalmente, si proyectamos la visión pluralista normativa y del derecho al campo de las garantías de derechos humanos liberadora y emancipadoramente, a escala local, nacional, regional e internacional y/o global podemos encontrarnos con mecanismos de protección jurídicas estatales penales y no penales, mecanismos de protección jurídicos no estatales con un carácter no punitivo y fuera de la lógica crimen-castigo (p.e., a través de sistemas de resolución de conflictos y de reconocimiento de derechos indígenas) y, además con instrumentos de protección de derechos en espacios y lugares no jurídicos, sino de más bien de carácter social, político, económico, étnico, sexual-libidinal, etc. que son activados por medio de instancias

45 Ver Jesús Antonio de la Torre Rangel, "Liberación y Derecho. Pluralismo jurídico y resistencia", ponencia presentada en el 7º *Coloquio Académico "Ni una vida más para la toga"*, Homenaje a Franz Fanon, Facultad de Derecho Eugenio María de Hostos, Mayaguez, Puerto Rico, 16 de abril de 2009 (referencia tomada de Oscar Arnulfo de la Torre de Lara, "Tierra y Derecho: la disputa inmemorial" (mimeo).

46 En este sentido ver Jesús Antonio de la Torre Rangel, *Derecho y liberación. Pluralismo jurídico y movimientos sociales*, Editorial Verbo Divino, Cochabamba, 2010, pp. 57 y ss; y Rosembert Ariza Santamaría, *El derecho profano. Justicia indígena, justicia informal, otras maneras de realizar lo justo*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2010.

que no son exclusivamente jurídico estatales y judiciales y que están conformadas por luchas, relaciones, tramas y un conjunto de acciones humanas colectivas expresadas por movimientos sociales y también manifestadas por la acción cotidiana individual y diaria de las personas bajo lógicas de reciprocidad, solidaridad y horizontalidad en todos los espacios sociales. Es decir, lo que afirmamos es que existen mecanismos multiescalares de garantías de derechos humanos de carácter jurídico estatal, jurídico no estatal y no jurídico (socio-económico, cultural, sexual, político...) que no necesitan un derecho penal máximo que los refrende, y cuyos criterios de inspiración tienen como referente la idea marxiana profundizada por Franz Hinkelammert de que en todo momento el ser humano debe ser el ser supremo para el ser humano,⁴⁷ más aún, debe ser una especie de idea regulativa que esté presente en todo estado (plurinacional y constitucional) de derecho y en sus mecanismos penales o no penales de garantía y protección de derechos.

BILIOGRAFÍA

- ARIZA SANTAMARÍA, Rosember (2010), *El derecho profano. Justicia indígena, justicia informal, otras maneras de realizar lo justo*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá.
- BORGA JIMÉNEZ, Emiliano (2009), “El fundamento intercultural del derecho penal”, *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, n° LVII.
- DE CARVALHO, Salo (2008), *Anti-manual de criminología*, Lumen Juris, Río de Janeiro.
- DE LA TORRE RANGEL, Jesús Antonio (2009), “Liberación y Derecho. Pluralismo jurídico y resistencia”, ponencia presentada en el 7º *Coloquio Académico “Ni una vida más para la toga”, Homenaje a Franz Fanon*, Facultad de Derecho Eugenio María de Hostos, Mayaguez, Puerto Rico, 16 de abril.
- _____ (2010), *Derecho y liberación. Pluralismo jurídico y movimientos sociales*, Editorial Verbo Divino, Cochabamba.
- ECHEVARRÍA, Bolívar (2010), *Modernidad y blanquitud*, Era, México D.F.
- FORNET-BETANCOURT, Raúl (2001), *Hacia una filosofía intercultural*, Desclée de Brouwer, Bilbao, 2001.
- GALLARDO, Helio (2008), *Teoría crítica: matriz y posibilidad de derechos humanos*, Gráficas Francisco Gómez, Murcia.
- GARGALLO, Francesca (2004), *Las ideas feministas latinoamericanas*, Ediciones desde abajo/DEI, Bogotá.
- HERRERA FLORES, Joaquín (edit.) (2000), *El vuelo de Anteo*, Desclée de Brouwer, Bilbao.
- HERRERA FLORES (2005), Joaquín, *Los derechos humanos como productos culturales*, Catarata, Madrid.
- HINKELAMMERT, Franz (1990), *Democracia y totalitarismo*, DEI, San José.

47 Ver Franz Hinkelammert, *Hacia una crítica de la razón mítica. El laberinto de la modernidad*, Editorial Arlekin, San José, 2007, pp. 281 y ss.

- _____ (2003), *El sujeto y la ley*, EUNA, Heredia.
- _____ (2007), *Hacia una crítica de la razón mítica. El laberinto de la modernidad*, Editorial Arlekin, San José.
- HÖTFFE, Otfried (2000), *Derecho intercultural*, Gedisa, Barcelona.
- KELSEN, Hans (1992), *¿Qué es la justicia?*, Ariel, Barcelona.
- MACHADO, Antonio Alberto (2012), “Minimalismo penal: retórica e realidade”, en Paulo César Correa Borges (org.), *Leituras de um realismo jurídico-penal marginal. Homenagem a Alessandro Baratta*, UNESP-Cultura Académica Editora, Sao Paulo.
- MCLAREN, Peter (2000), *Multiculturalismo crítico*, Cortez Editora, Sao Paulo.
- MÉDICI, Alejandro (2012), *La constitución horizontal*, Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de San Luis Potosí.
- MORA, Henry (2012), “La “Carta a las izquierdas” de Boaventura de Sousa Santos. Un intento de respuesta”, en <http://pensamientocritico.info/files/La%20Carta%20a%20las%20izquierdas%20de%20Boaventura%20de%20Sousa%20Santos%20-%20Henry%20Mora.doc>, 18 de junio.
- QUIJANO, Anibal (2001), “Colonialidad del poder, eurocentrismo y América Latina”, en Edgardo Lander (comp.), *La colonialidad del saber: eurocentrismo y ciencias sociales. Perspectivas latinoamericanas*, CLACSO, Buenos Aires.
- ROSILLO, Alejandro (2012), “Derecho penal mínimo y diálogo intercultural”, en *Revista jurídica. Revista de Estudos Jurídicos da Unesp-Campus de Franca-SP*, n° 23, julio.
- SÁNCHEZ RUBIO, David (1999), *Filosofía, derecho y liberación en América latina*, Desclee de Brouwer, Bilbao.
- _____ (2007), *Repensar derechos humanos. De la anestesia a la sinestesia*, Mad, Sevilla.
- _____ (2011), *Encantos y desencantos de los derechos humanos*, Icaria Editorial, Barcelona, 2011.
- SOLÓRZANO ALFARO, Norman (2011), *Crítica de la imaginación jurídica*, Editorial Universidad Estatal a Distancia, San José.
- WALSH, Catherine, “Hacia una comprensión de la interculturalidad”, *Estado de Direito*, n° 28; 2010.
- WOLKMER, Antonio Carlos (2000), *Pluralismo jurídico. Fundamentos de una nueva cultura del Derecho*, Mad, Sevilla.
- _____ (2003), *Introducción al pensamiento jurídico crítico*, ILSA, Bogotá.
- _____ (2003), “Pluralismo jurídico: nuevo marco emancipatorio en América Latina”, en Mauricio García Villegas y César Rodríguez (eds.), *Derecho y sociedad en América Latina: un debate sobre los estudios jurídicos críticos*, Bogotá: ILSA/Universidad Nacional de Colombia.
- ZAFFARONI, Raúl (2001), *Em busca das penas perdidas*, Editora Revan, Río de Janeiro.
- _____ (2006), *El enemigo en el derecho penal*, Dykinson, Madrid.

CAPÍTULO CUARTO SUJETO LIBRE Y DISCERNIMIENTO DE LA LEY

Juan Antonio Senent de Frutos

*Porque sé las cosas, soy
y me sé señor del mundo (...)
solamente la justicia
se me escapa de las manos
por las manos de otros hombres
como yo, señores, libres*

Pedro Casaldáliga
(*El tiempo y la espera*)

1. Introducción

El presente capítulo tiene como trasfondo el problema general de la relación entre las personas y los sistemas legales. Desde ese marco, se aborda la cuestión de la secularización de la ley desde una perspectiva doble, histórica y actual. En términos históricos, se buscan los elementos que en el contexto cultural occidental dieron lugar a este proceso complejo. Se parte de la perspectiva frente a la ley mostrada por Jesús, como motor de la crítica secularizadora. En la historia se ha sospechado más de las personas que de las buenas instituciones legales o políticas. Frente a ello, irrumpen la posición de Jesús, las instituciones son medios al servicio de la vida de las personas, que son por tanto el fin al que deben servir. Este es el punto de partida para una crítica secularizadora y humanizadora de las instituciones. Cuando se entra en diálogo con otras posiciones de nuestra Antigüedad, por ejemplo con el mundo griego, esta posición mostrará algunos de los límites que el funcionamiento de las instituciones legales tiene para los seres humanos. En la modernidad, donde también se parte de una secularización que busca la humanización de las instituciones, se adopta una posición de defensa de la persona frente al sistema legal y político fundamentalmente proponiendo unos derechos del individuo previos a las leyes y al Estado. Los sistemas legales se mejoran incorporando derechos humanos, pero anteponiendo de nuevo, institución a persona. En este contexto, y ante los límites que este proceso de perfeccionamiento de las instituciones tiene, surge de nuevo en la actualidad la necesidad de pensar un marco de relación entre los sujetos y las instituciones que no

sea de simple subordinación. Ello lo que está planteando no es sólo la cuestión del tipo de institución a implantar sino el tipo de sujeto y de relación que se va mantener con las instituciones. Ahí se ubica entonces la posibilidad del discernimiento de la ley. Ello exige, a su vez, recuperar entonces el problema del sujeto en nuestro contexto, la crítica de la idea de sujeto en la postmodernidad actual y la reivindicación de otros caminos para la expresión de lo humano a partir de algunas experiencias históricas y actuales que posibiliten otro marco de relación con la ley.

En cuanto al modo de abordar estas cuestiones señaladas, he tratado de desarrollar una reflexión libre a partir de algunos temas abordados por Franz J. Hinkelammert en el libro *El grito del Sujeto. Del teatro mundo del evangelio de Juan al perro mundo de la globalización* (San José, 1999). Ahí se plantea la posibilidad de elaborar una crítica de la ley y del poder, inspirándose en los textos del evangelio de Juan. Desde mi punto de vista, el evangelio de Juan es un libro que alumbraba historia, en el sentido de Zubiri, ya que permite reconocer nuevas posibilidades de intelección para la acción humana. El libro de Hinkelammert trata de apuntar esas posibilidades. Una vez más, lo “nuevo” reside en la recuperación de la “originalidad”. Esto es, en su capacidad para volver a leer en los orígenes de la experiencia histórica del cristianismo. Ahí se vislumbran posibilidades de acción y hábitos, de formas de construir y de estar en la realidad desde donde relacionarse con la ley y el poder que habían sido cerradas, aunque no extinguidas, con la inculturación del cristianismo en la sociedad del imperio romano. Desde este trasfondo, he tratado de lanzar algunos problemas y de ensayar algunos caminos, en forma, todavía muy tentativa.

2. Delimitación general de la cuestión sujeto libre y del discernimiento de la ley

1.1. “Sujeto” y contexto de recuperación de la “perspectiva del sujeto”

Plantear hoy la cuestión de la relación de los sujetos frente a las instituciones legales puede parecer una tarea imposible en tiempos postmodernos y postmetafísicos. En el terreno de las ideas, se nos dice que no hay certezas de ningún tipo. En este contexto, si nos preguntamos por el sujeto, en medios académicos nos dirán, parafraseando a Nietzsche, que no hay “sujetos” sino “interpretaciones de sujetos”. Igual que no habría hechos sino interpretaciones de hechos. Y una interpretación no deja de ser un artificio entre otros posibles. No hay una verdad del “sujeto” accesible. Este es el prejuicio sobre el que gira la moderna teoría del conocimiento “crítica”. No hay acceso a las cosas “en sí”. Nietzsche culminará esta senda crítica de la modernidad introduciéndonos en la postmodernidad. Como no hay acceso, el conocimiento está desfundamentado, cualquier juicio vale porque ninguno vale nada. El conocimiento

entonces es una gran mentira, legitimado por la apariencia de verdad que se pretende desde la historia, la moral, la religión o el poder. La salida de Nietzsche a este punto donde desemboca su radicalización del criticismo moderno¹, es postular una instancia radical de verdad, que nos permite conocer no ya nuestro modo de conocimiento sino los auténticos instintos que dinamizan y expresan nuestra auténtica realidad humana. El conocimiento “fisiológico”, es el único que puede pretender ofrecer la verdad de ser humano, desde él se pretende discernir entre los instintos fuertemente humanos y los débilmente humanos. Ese conocimiento fisiológico es el que, más allá de Nietzsche, orienta el realismo político hegemónico. El hombre es lobo para el hombre, hacia la naturaleza, y hacia las otras culturas, religiones, y para Dios. O domina, o será dominado. El gran deconstrutor de los residuos metafísicos de occidente, nos lanza a su vez, paradójicamente, a la misma incommovible seguridad sobre el destino de lo humano a la que nos proyecta el realismo político. Paradójicamente, de “interpretaciones” pasamos a evidencias.

Por ello, decía al principio, que proponer un marco general donde pueda existir una relación entre los sujetos y las leyes es una tarea sólo aparentemente imposible, pues el discurso postmoderno tiene un carácter fuertemente ideológico. Si existe algo así como una relación anterior o coetánea de los sujetos frente a las instituciones legales éstas serían inviables. O los sujetos están en el marco institucional subsumidos y regulados, o la regulación sería un sinsentido. En ese discurso, se agazapa un presupuesto o idea fuerte de ser humano de carácter dogmático y que pretende cerrar cualquier otro camino de expresión y construcción de lo humano.

En este sentido, vivimos tiempos doblemente nietzscheanos. (Sin que ello suponga otorgarle ningún poder de causación del tiempo presente). En el plano de las ideas, nos movemos en la incertidumbre. En el plano de las realizaciones de la razón práctica hegemónica, se actúa desde el postulado de que la dominación, en última instancia la muerte del otro/lo otro, es la garantía de la vida de uno. Esta es la mayor seguridad metafísica de nuestro tiempo sociohistórico.

Ya sabemos qué ha dado de sí la historia. El gran profeta de nuestro tiempo nos lo recuerda por sí se nos había olvidado: “La historia entera no es otra cosa que la refutación empírica del principio relativo al llamado “orden moral del mundo”². Por ello, “sabemos que el mundo donde vivimos es inmoral, no-divino, inhumano”³.

Desde las ideas dominantes de la cultura occidental, suele presentarse al ser humano como enfrentado y opuesto al mundo. Este sujeto, es un presupuesto metafísico que se historiza. Si consigue permanecer en su ser es venciendo al mundo (su-

1 Conill, J., *El poder de la mentira*, Madrid, 1997, pp. 22 y ss.

2 Nietzsche, F., *Ecce homo. Como se llega a ser lo que se es*, Madrid, 1993, p. 163.

3 *El nihilismo: Escritos póstumos*, Península, Barcelona, 1998, p. 38.

jeto de la técnica moderna), y cuando se articula social y jurídicamente con otros, o es negándose así mismo (abandonando su ser-estado *natural*), para entrar domesticado al circuito de la obediencia al poder, o negando a los demás (individuo propietario). En realidad, una y otra posición expresan el miedo a lo otro; tanto a la naturaleza como a los otros sujetos. Puede ser socialmente domesticado para evitar el caos a que conduciría la libre expresión de la subjetividad de cada persona (declaración de guerra desde arriba, fuente de diversos totalitarismos). Otro camino, es permitirle que haga la guerra económica de la competencia para que produzca orden entre los otros sometidos (declaración de guerra entre los iguales para que produzcan desigualdad, es decir, la generación de orden por medio del mercado). Por diferentes caminos, el mismo punto de partida conduce al mismo punto de llegada.

Apuntemos algunas sendas tomadas desde esos presupuestos. Para Hobbes, la persona es un complejo material movido por los instintos⁴, y se asegura dominando a los demás. Para Locke el cuerpo está dirigido por la razón que le ordena su auto-preservación individual, no habiendo responsabilidad por los otros⁵. Para Nietzsche la salud del ser humano está en seguir los instintos más fuertes, más peligrosos, en la voluntad de poder que es un trasunto de la voluntad de dominación⁶. El trasfondo del planteamiento weberiano del poder, se fundamenta en la dominación de la fiera que es el ser humano. Para Weber⁷ el “arte real de la política en el que *no hay quiebras*”, es en

4 Cf. *Leviatán* (1651) Parte I.

5 Cf. *Segundo tratado del gobierno civil* (1690), *passim*.

6 A partir de los instintos fuertes se libera el poder destructivo-creador. Siendo la destrucción, la abolición de la solidaridad de los débiles, del amor al prójimo, de la compasión, del deseo de vida larga; y estando el camino de lo humano, en la lucha sin piedad, liberados de la compasión, para asegurar la asimetría de la dominación que prescribe el espíritu aristocrático, rebelión contra el espíritu democrático, tras el que se esconden los perdedores y los decadentes.

Sin embargo, los fuertes, no están seguros, tras la falsa humildad de los débiles se agazapa su resentimiento, que vuelve tras el instinto de rebaño y su deseo de igualdad para combatir a los mejores tipos. El imperativo es “nunca hacer igual lo desigual”, en ello consiste la rebelión de los mejores: “los más fuertes y afortunados son débiles cuando tienen contra sí los organizados instintos del rebaño, la cobardía de los débiles, de los superiores en número. (...) Aunque suene raro: siempre hay que armar a los fuertes frente a los débiles, a los afortunados frente a los desafortunados, a los sanos frente a los degradados y tarados genéticamente” (*El nihilismo: Escritos póstumos*, Barcelona, 1998, p. 131-132). Por ello, “A los iguales, igualdad; a los desiguales, desigualdad –así habla la justicia para nosotros. Y lo que se desprende de ello: nunca hacer igual lo desigual” (*Ídem.*), p. 163.

En estos tiempos neonietzscheanos, no debe sorprender que este autor (aunque esto no se oiga demasiado), tenga el mismo ideal de justicia que el gran preceptor de Alejandro Magno: Aristóteles.

7 Max Weber, a pesar de las diferencias ideológicas, se mueve en el mismo horizonte metodológico que Carl Schmitt. Para éste, el espacio de lo político está delimitado por la distinción de amigo y enemigo. Enemigos son aquellos otros a quienes se puede potencialmente hacer la guerra, y por tanto matar físicamente. Entre los “amigos” (el espacio social propio que está construido políticamente por

última instancia la guerra⁸. El “Estado sólo es definible sociológicamente por referencia a un *medio* específico que él posee: la violencia física. Todo estado está fundado en la violencia (...) La violencia no es naturalmente ni el medio normal ni el único medio de que el Estado se vale, pero sí es su medio específico”⁹. Ese medio distintivo, que es/debe ser monopolizado por el poder público es la posibilidad radical de ser tal poder. Lo que es primera ratio, desde un punto de vista interno y circular también puede ser su última ratio. ¿No es la violencia última ratio del Estado, porque en última instancia después de otras máscaras sociales, hay siempre una fiera que someter? ¿Por otra parte, cuál es la fiera por someter? ¿Es simplemente el sujeto peligroso de conductas agresivas y antisociales, o es también la *hybris* de los débiles que quieren orientar el funcionamiento de las leyes y del poder en su servicio, que pretenden que “otro mundo es posible”?

Los cantos de sirena de la postmodernidad quieren despistarnos de que vivimos tiempos *modernos, demasiado modernos*. Por eso, el problema de nuestra época no es la afirmación de certezas perdidas sino de apertura de nuevos sentidos de la historia y con ello la búsqueda de mejores posibilidades de vida para todos. Un mundo, a pesar de Nietzsche, más humano y por ello, más divino.

Señala John Holloway, que la lucha revolucionaria es hoy “una lucha contra la reificación y la certeza”¹⁰. Si en el diagnóstico de Nietzsche hay algo de razón, entonces también tiene razón Ellacuría, pero en un sentido más radical, humano y esperanzador: cansados ya de la repetición de la historia de la dominación, hay que “revertir la historia, subvertirla y lanzarla en otra dirección”. En realidad no es nada nuevo. Es la lucha de siempre que cada vez se ve más necesaria. El ser humano no termina por conformarse con la habitualidad del miedo, del sufrimiento y de la desesperanza. Una y otra vez llama a las puertas del cielo. No sabe qué es el cielo, pero lo inventa, lo proyecta y lo experimenta en sus *relaciones reconstruidas* como superación del tiempo presente. El animal de realidades, como gustaba decir a Zubiri, se revela como un ser rebelde: no se conforma con el infierno en la tierra.

En este contexto, se da el “retorno del sujeto”, no es en forma de idea sino desde las condiciones prácticas de nuestra historia actual. Es teoría, en un momento segundo y derivado.

Hay una ubicuidad de experiencias límite (insoportabilidad, inaceptabilidad, insostenibilidad de la vida/vidas en la sociedad mundial globalizada), por ello son glo-

la delimitación de lo interno y lo externo), sobre los que tiene autoridad un soberano, puede darse el Derecho en estricto sentido.

⁸ *La política como vocación*, trad. F. Rubio Llorente, p. 170 (sub. mío).

⁹ *Ídem*. p. 83.

¹⁰ *Cambiar el mundo sin tomar el poder. El significado de la revolución hoy*, 2002, p. 192.

bales. A todos nos afectan, aunque no a todos en las mismas condiciones. Todos estamos concernidos, y esto cada vez es más visible. Ni las islas de riqueza y de seguridad con que el primer mundo se creía a salvo, pueden garantizar aquello que pretenden.

El retorno del sujeto se da en forma de sujeto crítico-práctico. Dice Holloway sobre el sujeto crítico: “somos personas cuya subjetividad es parte del barro de la sociedad en que vivimos, somos moscas atrapadas en una telaraña./¿Quiénes somos pues y cómo podemos criticar? La respuesta más obvia es que nuestra crítica y nuestro grito surgen de nuestra experiencia negativa de la sociedad capitalista, del hecho de que estamos oprimidos, de que somos explotados. Nuestro grito proviene de la experiencia de la diariamente repetida separación entre el hacer y lo hecho, una separación experimentada más intensamente en el proceso de la explotación pero que impregna cada aspecto de la vida”¹¹. Considero que esto es así, pero además hay que indicar, que como antes señalamos todos están afectados¹² por las dinámicas de explotación pluriformes, los críticos y los no-críticos. El “antisujeto” pretende asegurarse continuando las tendencias destructivas del sistema global. El sujeto se rebela contra las mismas. Pero esta rebelión es ya potencialmente ubicua. Puede darse en cualquier lugar, en cualquier momento y por cualquiera. La tópica clásica de los sujetos revolucionarios es hoy redimensionada.

Por ello, señala Hinkelammert, que “el ser humano no es sujeto, sino hay un proceso en el cual se revela, que no puede vivir sin hacerse sujeto. No hay sobrevivencia porque el proceso, que se desarrolla en función de la inercia del sistema, es autodestructor. Aplasta al sujeto, que cobra conciencia de ser llamado a ser sujeto en cuanto se resiste a esta destructividad. Tiene que oponerse a la inercia del sistema si quiere vivir, y al oponerse, se desarrolla como sujeto”¹³.

En este contexto, no es otro *a priori* construido lo que se propone, sino contestar el *a priori* metafísico que orienta el dinamismo de nuestra historia: “Por eso, el sujeto no es un *a priori* del proceso, sino resulta como su *a posteriori*”¹⁴.

Aun suponiendo que la verdad trascendental del ser humano consistiera en un afán predatorio autoreferencial inscrito en sus dinamismos instintivos más recurren-

11 *Ídem.*, p. 193.

12 Los fabricantes de las telas de araña también se ven envueltos en sus propias trampas. De alguna manera, la insolidaridad ejercida contra otros y contra la naturaleza vuelve a veces inesperadamente. Así, por ejemplo, como ya vamos conociendo cada vez mayor con claridad y actualidad, hay una responsabilidad social en la generación de desórdenes medioambientales que termina afectando negativamente a las condiciones de sobrevivencia y de desarrollo de la vida humana. Muchos de los llamados desastres naturales, están agravados y potenciados por la actividad social. La negación de la propia responsabilidad puede terminar siendo suicida.

13 Hinkelammert, F, “La vuelta del sujeto reprimido frente a la estrategia de la globalización” en *El vuelo de Anteo. Derechos humanos y crítica de la razón liberal*, Herrera, J. (ed.), Bilbao, 2000, p. 212.

14 *Ídem.*

tes; surge un grito, una necesidad, una exigencia, una petición, otra proyección, una posición y una disposición diferente: otro sujeto es posible. Surge de la experiencia vivida, de la conciencia lúcida, iluminada y esperanzada; del cansancio de la verdad construida y repetida, normalizada, proyectada y realizada una y otra vez; de la voluntad rebelde que no se entrega a la muerte rápida y que busca reproducir la vida; de la cotidianidad de las vidas sencillas.

Ni la dominación ni la fiereza destructiva del ser humano son la última palabra de la historia sobre el poder ni sobre la expresión del ser humano. El sujeto se revuelve y se rebela, cansado de la mecánica ciega retributiva que parece triunfar en el orden empírico: el poder está para dominar; la seguridad del derecho para la inseguridad de los débiles; la economía al servicio de los fuertes. Desde ahí, interpela el funcionamiento de las instituciones para subvertirlas con una orientación incluyente.

Sin embargo, para interpelar la dinámica del orden histórico, tiene que “reinventarse” como sujeto. Por ello, la teoría refleja del sujeto a partir de las experiencias de oposición a las tendencias destructivas, visualiza otra idea de sujeto, que no se puede inscribir en otras conceptualizaciones de la persona, como es la de “individuo” (presocial y desvinculado moral y materialmente, en la tradición liberal-burguesa); o la de “sujeto del conocimiento” (en la perspectiva epistemológica y metafísica de la filosofía moderna) desvinculado del mundo-objeto; pero tampoco es el mero “sujeto de derecho” (que opera en el Derecho gracias al propio Derecho y al reconocimiento del Estado).

El “sujeto” no es un ente metafísico transmundano ni una mónada, sino un ser de este mundo, constituido en una red social y natural, que es trascendente en el mundo. Esta trascendencia intramundana es la que le permite *reconocerse* vinculado, atravesado tanto por los otros humanos como por la naturaleza. La idea “asesinato es suicidio”¹⁵, donde asesinato es tanto del otro como la muerte de la naturaleza, da cuenta de la seriedad con que el sujeto se reconoce siendo también por el otro y por lo natural, y por tanto sabe radicalmente de su interdependencia. Esta conceptualización de la persona como “sujeto” expresa la necesidad de superar otras visiones insuficientes e ineficaces de la realidad humana, pero ella es fruto de una “perspectiva”, de una mirada sin cuya visión no es alcanzable la conceptualización de esta posición. La perspectiva es mirada trascendente porque no se agota en el límite de la piel, sino que busca allende su realidad inmediata lo que también forma parte de su realidad y de su experiencia, pero que si no es “descentrándose” no puede tomarlas en consideración. Al trascender el límite de su cuerpo, y su interés y realización autocentrada, puede reconocerse inscrito en un circuito social y natural. La “salida” de sí, para responsabi-

15 Hinkelammert, F., *Solidaridad o suicidio colectivo*, Costa Rica, 2003, pp. 91 y ss.

lizarse en la suerte de los otros y de la naturaleza, no es decadencia ni enfermedad de la voluntad, no es “olvido o negación de sí” y permite un reencuentro más pleno con su subjetividad enriquecida por lo real. La afirmación de la vida como “centramiento en sí” aparece entonces, desde esta perspectiva como engaño, la mentira que le impide ver que los otros/lo otro son condición de posibilidad de su vida.

El sujeto, entonces, no es un punto de partida: es una reacción que busca alterar la mecánica de reacciones previsibles del sistema en cuanto excluyente. Reacción, que sigue a la acción; *pero que no se sigue de ella*. El ser humano se hace sujeto en tanto en cuanto trata de introducir una novedad en el orden empírico subvirtiéndolo.

2.2. Contexto de recuperación de la perspectiva del sujeto frente a la ley y las instituciones

En América Latina brota de nuevo la crítica de la ley, propiciado por la experiencia cotidiana de que el funcionamiento de la legalidad no *sirve* en muchos casos¹⁶ a las necesidades de las mayorías populares, pero a mi juicio, intensificado por un caso extremo: El cumplimiento de la ley que obliga al pago de la deuda externa como conjunción de la legalidad del Estado de derecho y de las leyes del mercado y que condena a las mayorías populares de tantos países latinoamericanos a situaciones de abandono social y les cierra posibilidades de desarrollo humano. La ley se cumple desde una doble necesidad, (1) cumplir con las obligaciones asumidas de los contratos (2) para que puedan seguir operando las leyes del mercado. Sin cumplimiento de las obligaciones asumidas, se rompe la confianza para seguir operando económicamente. O pago o exclusión del mercado global. Y sin embargo, pagando la deuda nunca se llega a cumplir plenamente con la obligación. Se profundizan entonces los efectos de pauperización social que muestran la insoportabilidad y la irracionalidad de la legalidad que condena al pago de la deuda externa¹⁷. En este contexto emerge la necesidad de pensar sobre el cumplimiento de las leyes, de las jurídicas y de las económicas. La reflexión entonces cuestiona tanto el Estado de derecho como el capitalismo, pensando también sobre sus posibles alternativas.

Lo que se percibe no es meramente lo que tantas veces se ha hablado a cerca de los países latinoamericanos, sobre la corrupción de los administradores públicos y sobre el déficit de institucionalización de los mecanismos del Estado de derecho. Si en su origen los compromisos de financiamiento surgen a veces de dinámicas de co-

¹⁶ Es algo que ha sido mostrado por Elsa Tamez en “Pablo y la ley en Romanos. Una relectura desde América Latina”, 2004. (Texto documentación DEI).

¹⁷ Hinkelammert, F., “¿Hay una salida al problema de la deuda externa?”, en *EL huracán de la globalización*, Hinkelammert, F. (compilador), San José, 1999.

rupción, el cumplimiento fiel de las obligaciones asumidas es fruto de una “mejora” en la dinámica de funcionamiento del Estado de derecho. Mientras más se cumple, más “seguridad jurídica” existe de que los acreedores tienen garantizados el cobro de los intereses y del capital prestados. Si un país trata de pagar, entonces podrá seguir recibiendo nuevos créditos, para poder pagar los créditos anteriores. El caso de Argentina, en los últimos años¹⁸, muestra cómo mientras más seguridad jurídica consiguen los acreedores internacionales más inseguridad social se puede generar. Esta experiencia, como otras semejantes, muestra una quiebra de la justificación universal del pago de las deudas.

La ideología hegemónica había impuesto dos evidencias: La primera, sin cumplimiento universal de la ley no es posible la vida social, siendo el Estado la instancia para su efectividad: el Estado de derecho sirviendo a la ley evita el caos. La segunda, es que no hay alternativa al Capitalismo: o leyes del mercado sin distorsiones o miseria y muerte. La subjetividad estaba entonces ideológicamente subsumida y garantizada tanto por el funcionamiento del Estado de derecho como por la economía capitalista.

Cuando en las últimas décadas la realidad social desmiente estas evidencias, aparece entonces la vida como aplastada tanto por el Estado de derecho como por el sistema económico. Lo que se postulaban como mediaciones necesarias para posibilitar la vida humana en sociedad, aparecen como instituciones que aprisionan y que llegan a ejecutar vidas. Por ello, lo que se presentaba como esperanza civilizatoria para enfrentar los males sociales, se presenta hoy como problema.

Surgen entonces los dilemas cuyo planteamiento *no prejuzga* ninguna solución de antemano. La vida o la ley, el capitalismo o la vida. No hay soluciones unipolares, sólo hay la emergencia del problema que antes no se podía reconocer con la misma intensidad. El problematismo en sí mismo reside en que se rompe la identidad entre protección de la vida y funcionamiento de la institución. Al no estar asegurada, antes bien, puesta en peligro por la propia dinámica institucional, surge entonces la reflexión por el tipo de instituciones que implantar. Sin embargo, esta no es la reflexión mayor. Los dilemas surgen porque se visualiza la *tensión* entre vida de los sujetos e instituciones. La tensión existente (“alta”) puede dar lugar a una “reforma” de las instituciones legales y económicas. Pero no es este el hecho mayor, de donde la pregunta que surge no es *qué ley/institución* establecer, sino *qué relación con la ley/institución* mantener, incluso con las “buenas” leyes y las “buenas” instituciones económicas y

18 Nos referimos aquí al contexto socioeconómico de comienzos de la década pasada. Hoy, en 2013, la crisis de la deuda ha afectado como sabemos tras el comienzo de la crisis financiera global de 2008 a diversos países europeos, entre ellos España, con análogo resultados de pauperización social progresiva y correlativa pérdida de garantía o de reconocimiento de derechos sociales.

políticas rediseñadas. Desde ahí se plantea la necesidad de realizar y de mantener un “discernimiento de la ley y de las instituciones”, discernimiento que no es simple acto sino proceso que acompaña la vida de los sujetos del mismo modo que le acompañan el funcionamiento de las instituciones. Dada la tensión, no puede haber una relación ingenua con las mismas. Es un proceso vigilante y problematizador que no se cierra con la institucionalización de luchas emancipadoras en su caso.

A la visualización del problematismo, se llega como resultado de un análisis “coprolegal e institucional”. Son las disfunciones que surgen en el cumplimiento de éstas lo que pone bajo sospecha de que no realizan automáticamente aquello que prometen. Surge de una perspectiva antropocéntrica y secularizadora: centrada en los seres humanos y centrada en el mundo de los seres humanos.

Por tanto, desde la vida de los seres humanos, se valora, se critica y se denuncia en su caso el carácter superior, hipostasiado de lo que son vistas como *mediaciones*, que no pueden tomarse como fines en sí mismos. Por ello desde la secularización crítica, la ley, el Estado o la economía no son considerados como la manifestación de la suprema bondad, perfección, conocimiento, ni como supremo fundamento de la vida humana que únicamente operan la salud humana. Pero la secularización crítica, no es, ni mucho menos demonización de las instituciones. Ni se las ve como simples expresiones superiores o divinas ni como simples mecanismos infernales. Reconoce la necesidad de instituciones legales, políticas o económicas, pero siempre supeditadas a un horizonte humano, con un carácter instrumental.

La denuncia surge, en este contexto, con el funcionamiento automático de las instituciones. Aún cuando haya unas instituciones pretendidamente “buenas”; como desde la modernidad hegemónica trató de construirse un sistema legal que en su conjunto pueda considerarse racional, o un sistema político legítimo, o un sistema económico eficiente; su aplicación no debe ser mecánica o automática. La pretendida racionalidad, legitimidad o eficiencia por sí mismas no garantizan en su desenvolvimiento aquello que prometen. No es sólo cuestión de desviación de los tipos ideales, sino de la confianza en que a partir de la orientación por ellos sólo operan resultados “ideales”. Desde esta confianza, surge el afán de justificación subjetiva de aquellos que se creen justificados por la justificación objetiva de la institución. Los administradores de las instituciones cumpliendo con sus exigencias internas se consideran justificados más allá de los resultados. Si hay resultados adversos (para los seres humanos), hay que asumirlos sin que ello cambie la pretensión de justificación de la institución ni de justificación subjetiva.

En este contexto, la “perspectiva del sujeto” y su crítica de las instituciones y de la institucionalidad se ve potenciada por una tradición que provee herramientas para la misma. Se trata del replanteamiento de la teología cristiana de la ley y su crítica

antiidolátrica, que arranca de la perspectiva de Jesús como sujeto, siguiendo aquí el análisis de Franz Hinkelammert en su obra “El grito del sujeto”. El “discernimiento de la ley” implica una *disposición* y una *posición* del “sujeto rebelde” peculiar frente a la ley. Es lo que a continuación consideraremos para avanzar la cuestión.

3. Jesús como sujeto

3.1. Disposiciones y actitudes del sujeto frente a la ley desde la perspectiva de Jesús

Presentaremos aquí de forma sumaria algunas caracterizaciones que expresan las disposiciones y actitudes de Jesús frente a la ley. Ello permitirá avanzar una mayor inteligibilidad de la posición de Jesús ante las instituciones:

3.1.1. *La rebeldía solidaria*

¿Desde dónde se expresa el “sujeto”? El sujeto se expresa como “rebelión”. Es la emergencia de la vida sumergida por el peso de la ley. Jesús asume la perspectiva del sujeto frente a ley como respuesta a la vida del pueblo ahogada por la ley. Se rebela contra la práctica de la ley que siguen sus administradores en su contexto, los “doctores de la ley”: “¡Ay de vosotros, los legistas, que imponéis a los hombres cargas intolerables;” (Lc, 11, 46a; Mt 23, 4a). El poder, es también ocasión de dominio tiránico, pero se resiste a conformarse con esa lógica, y trata de introducir otra orientación en las relaciones sociales (Mc 10, 42-45). Es la ruptura de la complicidad y connivencia con la dominación en nombre de las instituciones para abrir otras posibilidades de funcionamiento institucional, no para su anulación.

3.1.2. *Rebeldía y libertad*

Para hacerse libre frente a los poderes sociales hay que rebelarse, pero para rebelarse hay que ser de algún modo libre previamente. Sin embargo, no tiene porqué considerarse como una disposición fundada en una condición ontológica estática, sino más bien, consiste en la disposición a hacerse libre en el proceso de la vida. La disposición del “sujeto rebelde”, donde la libertad es anterior estructuralmente a la ley, no es actitud circunstancial (puede darse o no como oposición) sino como una disposición radical que permite desacralizar y relacionarse con la ley de un modo reflexivo. Por ello, el sujeto considera las normas y cualquier institución en función de

la vida de los sujetos afectados, tomándolas “como instrumentos”, no como “fines en sí mismos”.

3.1.3. Reflexividad y libertad: reacción ante la vida imposibilitada

Por ello, en los casos donde la vida concreta por acción u omisión conforme a la ley se hace prácticamente inviable, es decir, cuando interfiere imposibilitando la vida de los sujetos, ésta debe ser suspendida. Por ello, el excepcionamiento de la ley no es banal, ni para situaciones irrelevantes. No se plantea que dé igual atender a las exigencias legales, sino que para cumplir con lo que se imputa como suprema exigencia legal, que es el servicio a la vida, tiene que reorientarse la interpretación de la ley (“no he venido para abolir”, Mt 5, 17). Cuando la vida humana está comprometida como consecuencia de ciertos actos que permite o impide la ley, ésta debe ser antepuesta.

3.1.4. Reconocimiento relativo

La ley puede ser buena y necesaria, y sin embargo, de su cumplimiento universal no se tiene porqué seguir en todas las situaciones un bien para los sujetos, por tanto su “bondad” es cuestionada. La “bondad o maldad” de las leyes está en relación, en respectividad, con sus efectos sociales y personales. El pago de las deudas puede ser obligación legal, y además hay buenas razones para pagarlas. En este sentido, podría hablarse de una ley “buena”. Sin embargo, ni la ley con mayor legitimidad que se pretenda puede considerarse incondicionalmente buena, ni siquiera aunque su origen la dotara de una virtud incontestable, como entonces se atribuía a las leyes de origen divino, y hoy podríamos hablar de leyes surgidas por medio de procedimientos democráticos. Si la legalidad se considera de forma absoluta, y por tanto “suelta” o separada del contexto social en el que se inserta, entonces nos encontramos frente a algo que escapa al horizonte de lo humano.

3.1.5. Razonabilidad dialógica

En el tratamiento de la ley, exige “tomársela en serio”. Sólo desde esta actitud, se puede emitir un juicio crítico responsable que no es sin más un capricho fruto de una voluntad indolente ni despótica (no he venido para derogar ni una coma, sino para dar cumplimiento). Por ello, el sujeto puede dar razón de su comportamiento (en el caso de Jesús, tiene razones para dar y las da para explicar su posición ante la ley, sin embargo, no siempre puede comunicarlas, como en el caso del Juicio cuando permanece en silencio, dada imposibilidad de entablar un diálogo real).

3.1.6. *Descentramiento y universalidad*

Se trata, por tanto, de una consideración instrumental, “al servicio de” las personas. Pero esta función de servicio debe ser “universal”. Desde otras disposiciones, la ley puede estar al servicio de uno; al servicio del poder económico, político o religioso; de la sociedad en general pero de cada persona en particular (“conviene que uno muera para que el pueblo viva” -Caifás-). La experiencia histórica de la humanidad, ha estado marcada por la conciencia de que la ley, suele estar al servicio de los que tienen el poder, a cuyo lado se inclina y sirve. El código de Hammurabi, pretende ya, desde los albores de la memoria histórica, subvertir el signo usual de la función de la ley para evitar que el poderoso oprima al débil¹⁹. La ley no sólo debe amparar las situaciones de los que están arriba, también debe proteger y servir a lo que están abajo. Sólo así, su función instrumental puede pretender universalidad. Si la ley, “dada para la vida”, produce o induce a la muerte de alguien, es la derrota de una vida, pero también el “fracaso de la ley”. El sujeto libre denuncia el cumplimiento torpe de la ley, pero no sólo en lo que a su persona respecta, sino también, frente a otros. No defiende sólo “su vida”, sino también la vida de los otros. ¿Acaso podrá seguir viviendo tras el fracaso de los otros?

3.1.7. *Conocimiento de la ley*

Se reclama la llave de la ciencia, que ha sido arrebatado a los sojuzgados (cf. Lc 11, 52). El conocimiento no es competencia técnico jurídica: puede haberla o no. En el caso de Jesús discute con autoridad los entresijos de la ley, sin embargo, la denuncia de Jesús se orienta a otro problema: se ha usurpado la posibilidad de juzgar sobre la interpretación de la ley por parte de sus administradores, sobre su sentido y sobre la obediencia/excepcionamiento en caso de conflicto con la vida. (David comió de los bienes consagrados en el templo porque tuvo hambre)

Conocimiento en un sentido fundamental es la experiencia de estar bajo el yugo de la ley²⁰ la cual es universal y no separa “doctores de la ley”²¹ de no doctores. Desde

19 “(...) entonces Anum y Enlil me designaron a mí, Hammurabi, príncipe piadoso, temeroso de mi dios, para que proclamase en el País el orden justo, para destruir al malvado y al perverso, para evitar que el fuerte oprima al débil, para que, como hace Shamash Señor del Sol, me alce sobre los hombres, ilumine el País y asegure el bienestar de las gentes.” (Fragmento inicial de Código).

20 El cuerpo es así última instancia del conocimiento de la ley. Es algo que retoma genialmente Kafka en su obra *En la colonia penitenciaria*, cuando al condenado ni siquiera se le comunica la sentencia, si bien, el condenado, aun desconociendo el idioma de la sentencia, llega a conocerla en su cuerpo. En otro contexto, también puede verse ello en el Salmo 82.

21 Aún cuando los “doctores” sean quienes imponen el yugo al pueblo, ellos se sitúan formalmente como esclavos de la ley, que igualmente tienen que hacer esclavos al resto. Aunque traten de buscar sub-

esta experiencia, cualquiera puede emitir un juicio sobre la ley o ser simple pieza de su ejecución.

3.1.8. *Oposición a los ídólatras/idolatrías/sacralizaciones de las instituciones*

Los “ídólatras” son los que asumen una posición de descarga de la responsabilidad en las instituciones y mandatos del poder. Se hacen sus siervos y funcionarios. Pretenden que no les cabe ninguna responsabilidad porque toda la han desplazado hacia arriba. Cumplen con su deber desde la lógica de la formalidad del mandato dado o del tenor literal de la ley. Pueden ser rigurosos, hasta llegar al rigor de la muerte. La ley/instituciones y sus ídólatras tienen poderosas razones para señorear sobre la vida y la muerte de los sometidos, sin que ni la vida ni la muerte le sean significativos como límites insuperables porque en última instancia les parecen circunstancias banales en comparación superioridad del poder/deber al que están sujetos.

3.1.9. *Crítica reveladora*

En la crítica de la ley, Jesús asume la posición del “*magos sin magia*”²². En un primer sentido de “magos”, como alguien que se sitúa a misma la altura de los administradores para conocer y desvelar las trampas con que operan para hacer pasar como magia la relación con la ley, en sus sentidos de producción de algo intocable, que genera una relación de “encantamiento” por su condición de maravilloso/no natural-ordinario. En este sentido es un magos en negativo o el reverso del magos. Pero, también por ello, en un segundo término, “sin magia”, la deconstrucción de los mitos de la ley y del poder, situándolos en un horizonte de finitud debido a la “infinitud” de los seres humanos (“sois dioses”, Jn 10, 34→Sal 82, 6), se realiza “sin magia”. La relación con la ley y con el poder no es siempre victoriosa, no hay una omnipotencia del sujeto que se libra de los procesos de mala finitud. Se intenta reorientar hacia otros dinamismos funcionales a la vida de los sujetos, pero no siempre es posible porque no en todos los casos es tolerado o se consigue (cf. Jn, 8, 1-12).

3.2. Posición de Jesús frente la ley: el sujeto como señor de la ley

Comencemos por la conocida afirmación de Jesús: “El Sábado es para el hombre y no el hombre para el Sábado”, que puede tomarse como punto de partida para mostrar una posición frente a cualquier ley o institución humana.

terfugios para escapar fraudulentamente (juicio de Jesús, p. e., Mt, 1-14) al cumplimiento rigorista de la ley aparentan no poder hacer otra cosa que servir a la ley/institución por encima de ninguna otra causa.

²² Tomo la expresión del libro de Mara Selvini Palazolli *El magos sin magia. Cómo cambiar la situación paradójica del psicólogo en la escuela*, Barcelona, 1996, aun dándole a ello otros sentidos.

Desde esta posición, la libertad del sujeto frente a la ley es *anterior* a la ley. No se puede fundar en ella, aunque se pueda hacer valer también la libertad desde la ley. La ley no le constituye como sujeto libre, sino que sólo puede reconocer a quien es capaz de libertad. Porque no es una criatura *de* la ley, puede trascender el punto de vista interno, aunque ésta no se lo permita expresamente. La posición de Jesús no se puede entender en primer término como la afirmación de unos derechos anteriores al derecho de las sociedades (reconducible al debate clásico iusnaturalismo/positivismo). Se trata de algo más modesto pero más radical. La persona tiene libertad y responsabilidad frente a la ley y su cumplimiento. Porque tiene estas facultades, podrá *en su caso*, como hacen algunas tradiciones de pensamiento, reivindicar el respeto a unos derechos determinados que pueden ser desconocidos por el poder. Pero esto no es lo primordial, ni tiene que darse en esos términos. Para reivindicar en su caso “derechos”, tiene que ser sujeto. Puede relacionarse con distancia crítica de los sistemas vigentes y cuestionarlos o denunciar disfunciones para las personas afectadas por esos sistemas. Puede incluso distanciarse críticamente de presuntos “derechos naturales anteriores a las leyes”, cuando le obligan a ejercer la violencia protectora de los mismos frente a las amenazas sociales y políticas.

Busca afirmar su vida y la de todos. Su responsabilidad no es sólo ante el funcionamiento de la ley (sistemas normativos), sino también frente a sus propios derechos (sean legales, morales, naturales...). Disponer de un *status*, o de buenas razones para actuar no le justifica en último término frente a todo, es decir, no le constituye como irresponsable una vez que disponga de algún modo de justificación jurídica o moral. Dicho en lenguaje veterotestamentario, porque es responsable, siempre le asaltaría una pregunta desestabilizadora: “¿dónde está tu hermano?”, a lo que no puede simplemente responder “¿soy yo acaso el guardián de mi hermano?”. Un sistema (social, personal...) que funciona con víctimas está siempre puesto cuestión y su justificación tiene los pies de barro. Dado un sistema normativo, la justificación puede pretenderse en función del mismo. Entonces, los ejecutores de la ley, se declaran inocentes: “Yo sólo cumplía la ley”.

Aunque la cuestión de la subjetividad constituida por la atribución y reconocimiento de la ley es un asunto típicamente tematizado en la teoría jurídica moderna, atraviesa también la perspectiva de Jesús. Cuando en el pórtico de Salomón acude al Salmo 82 (“sois dioses”, y no debéis ser violentados por la práctica de la ley y del poder²³), de algún modo está presente la cuestión, para romper el poder de atribución/

23 “Dios se levanta en la asamblea divina,/ en medio de los dioses juzga:/ ¿Hasta cuándo juzgaréis inicualemente,/ y haréis acepción de los impíos?/ juzgad a favor del débil y del huérfano,/ al humilde, al indigente haced justicia;/ al pobre liberad,/ de la mano de los impíos arrancadle!/ No saben ni com-

no atribución de subjetividad jurídica²⁴ en el reconocimiento de las necesidades. La discusión del pórtico, tiene como trasfondo la cuestión de la blasfemia contra Dios que los fariseos imputan a Jesús. Pero la blasfemia hay que entenderla en el contexto de la discusión sobre la ley. Jesús se reclama de filiación divina, pero con ello no reclama sino lo que es condición de todos (“¿No está escrito en vuestra Ley: *Yo he dicho: dioses sois?*”, Jn 8, 34b). En la pretensión de Jesús, “uno de tantos”, era de filiación divina. Frente a esto, para los fariseos el Dios del cielo no se podía hacer terreno. Lo inasumible para los administradores de la ley, era que Dios dejara su trono (celestial), proyectándose en cada uno de los seres humanos, con ello, no se podía seguir sosteniendo el yugo de la ley. Parecía que si Dios se hacía como uno cualquiera, la autoridad de los administradores de la ley dejaba de estar “por encima”, pues el Dios que se abajó desmontó su apariencia de superioridad, haciéndolos también “uno de tantos”. La divinización de los seres humanos borra la supremacía de las jerarquías mundanas, y pone en pie de igualdad a los seres humanos con los príncipes, los jueces y las leyes, quienes tratan de alzarse sobre el resto y ocupar la posición del Altísimo para someterlos gracias a su endiosamiento.

Sintetizando la posición de Jesús frente a la ley, diríamos que se trata de la afirmación del sujeto como señor de la ley y de la institución. En términos joánicos, podríamos decir que está en la ley sin ser de la ley: se trata de un señorío no despótico sobre la ley que busca enfrentar los dinamismos “mundanos”, es decir, destructivos de la vida de los seres humanos.

3.3. Sujeto y teoría jurídica: la cuestión del Sábado y la superación del universo autopoietico de la ley

En la teoría jurídica contemporánea las discusiones sobre la ley giran sobre todo a partir de las posibles relaciones, conflictos, o en su caso de la posible identidad, entre dos dimensiones fundamentales: de un lado, la *validez* de la ley; y del otro, la *legitimidad* o justicia de la ley. Las discusiones entre las diversas posiciones del positivismo jurídico y las diversas posiciones iusnaturalistas, recaen fundamentalmente en torno al par validez/legitimidad de la ley. Las dimensiones fundamentales de la ley son esas²⁵, y

prenden; caminan en tinieblas,/ todos los cimientos de la tierra vacilan./ Yo había dicho: “¡Vosotros, dioses sois,/ todos vosotros hijos del Altísimo!”.

24 En esta línea, el Salmo 112, nos dice: “Él levanta del polvo al desvalido,/ del estiércol hace subir a pobre/ para sentarle con los príncipes,/ con los príncipes de su pueblo”.

25 Otros aspectos materiales de esas dos dimensiones pueden ser considerados como manifestaciones empíricas de éstas, y en este sentido como algo derivado de ellas, aunque no en un sentido causal sino como sus *supuestos*. Junto a la legitimidad, estarían los procesos de legitimación del derecho, y junto a

sobre ellas debe girar el universo de la ley. Este universo autocentrado en la modernidad, en última instancia se pretende que reposa en sí mismo. Los seres humanos y las sociedades son vistos como piezas de ese mundo que los totaliza, al igual que la naturaleza externa.

Sin embargo, hay otras discusiones sobre las dimensiones de la ley que puede tener su proyección en la teoría jurídica, por parte de algunos autores que tratan de pensar críticamente los fenómenos jurídicos desde el contexto latinoamericano en las últimas décadas, y que introducen nuevos elementos analíticos y conceptuales que permiten, a mi juicio, ampliar la discusión sobre las dimensiones de la ley, y con ello, dar paso a una reconceptualización crítica y política de la ley. Es el caso, por ejemplo de Franz Hinkelammert, Enrique Dussel o Ignacio Ellacuría. En este momento, simplemente trataremos de plantear, a partir del primero de estos autores, un problema bosquejado en su libro *El grito del sujeto*.

Si tomamos en serio la afirmación de Jesús frente a los fariseos en el contexto de su crítica a la ley, habría que reformular la teoría jurídica común, porque desde ella no puede ser inteligible: “¿No es Moisés el que os dio la Ley? Y ninguno de vosotros cumple la Ley” (Jn, 7, 19).

Los fariseos se decían fieles servidores de la ley, por tanto reconocían su “validez” y la acataban y cumplían. También defendían la santidad y la justicia de la Ley de Moisés, hoy diríamos que para ellos era una ley absolutamente “legítima”. Éstos imputaban a Jesús, su violación, haber roto la validez de la ley del Sábado por haber curado a un hombre en Sábado. También el haber tratado de deslegitimarla.

Sin embargo, Jesús pretende a su vez ser auténtico cumplidor de la ley de Moisés, la cual la consideraría, por decirlo con nuestros términos, “válida” y “legítima”. Es más, él se presenta no como quien pretende abolir la ley, sino como su cumplidor y “perfeccionador”. Aquí no hay en primer término un problema de reforma del Derecho, es decir, de la diacronía de la ley, el de una ley mejor que sustituya a la previa con contenidos más emancipadores; sino de *sincronía* de la ley, no de cambios de leyes sino de habérselas con las leyes en ese momento existentes que están operando ya y sometiendo el mundo de las interacciones humanas. Ello implica, que hay un conflicto de fondo entre dos visiones del Derecho, entre dos “teorías”, no elaboradas, pero sí presentes de alguna manera en sus juicios.

Jesús transgrede la ley de Sábado, y viola su tenor literal y la interpretación que de la misma hacen sus administradores. Pero sin embargo, Jesús violando esta ley, no se reputa a sí mismo ni como delincuente, ni como hoy podríamos pensar “des-

la validez, están los procesos de eficacia material de las normas, lo que en última instancia dotaría de existencia a las normas (aunque esa existencia tuviera su primera instancia en otro “lugar”).

obediente civil” (quien viola una ley injusta a sabiendas y públicamente para que *en el futuro* esa ley sea derogada y cambiada por otra que incorpore los aspectos reivindicados). Sin embargo, los que guardan su validez y legitimidad son sus incumplidores. Él se entiende a sí mismo como su perfeccionador. Pero para ello, establece el juicio de reflexividad sobre la ley, que supone un discernimiento para otro tipo de cumplimiento. Para ello, rompe el universo autopoiético de la ley, descentrándolo a favor del universo de los seres humanos concretos y del pueblo. Para poder “cumplir” en un sentido nuevo, no en un cumplimiento literal, ritual y mortal de la ley es necesaria *otra relación con la ley*, donde la ley no sea un ídolo violento sino un instrumento al servicio de aquellos.

Como señala Hinkelammert en este contexto, “la ley es para la vida, en consecuencia hay que suspenderla para que sirva la vida”²⁶. Ahora bien, insistimos en que esta suspensión no supone para Jesús una pretensión de anulación o de derogación formal, en suma de cuestionamiento de su validez, ni tampoco de su legitimidad. Ello implica, para no ser autocontradictorio en su posición, otra idea de validez, y otra idea de legitimidad.

Si teorizamos esta perspectiva, diríamos que hay dos dimensiones de la ley no presentes en la teoría hegemónica, que podríamos denominar, una primera de “factibilidad social”, y una segunda de “factibilidad personal”.

Jesús interpela la aplicación de la ley que supone un yugo insostenible para el pueblo. Para Jesús no puede haber un cumplimiento de la ley que respete a los seres humanos, si es a costa del malestar y de la vida del pueblo en el que opera. Hoy podríamos ver ese juicio de factibilidad social²⁷, por ejemplo, con respecto al cumplimiento de las leyes que obligan al pago de las deudas externas.

Pero también, asume el punto de vista de la “factibilidad personal”. Aunque sólo sea un ser humano particular el sometido, y por tanto su vida sea impedida con ocasión de la ley, esta debe ser suspendida. Jesús cura a un enfermo en Sábado transgrediendo esa ley pero pretendiendo que con ello le hace su auténtico reconocimiento (a la ley) como posible instrumento de humanización.

Ahora bien, para que la visión de Jesús sea consistente, estos otros momentos o dimensiones de la ley que surgen a partir del discernimiento y por tanto de la rela-

²⁶ *Ídem.*, p. 36.

²⁷ La estabilidad y subsistencia, es decir, la factibilidad de un sistema político está también tensionada, condicionada y posibilitada en su caso por la propia factibilidad del conjunto social. La factibilidad social no se plantea con ello como a-política. Pero dicho sea de paso, tampoco la factibilidad personal está ajena al campo de la factibilidad política, pudiendo, en ocasiones cuestionar un sacrificio personal la aceptación de una instancia política.

ción libre frente a la ley, y partiendo de su propio juicio (y continuando esa lógica implícita en la situación práctica descrita), tienen que estar integrados sistemáticamente unos con otros. Podríamos considerar desde esta perspectiva:

1Validez→ 2Legitimidad→ 3Factibilidad social→ 4Factibilidad personal²⁸

En este contexto, desde el juicio de reflexividad unos niveles perfeccionan a los anteriores, sin derogarlos sino integrándolos en una unidad más compleja, en un universo plural anclado en un horizonte a servicio de los seres humanos.

No se trata por ello, meramente de una apelación al sentido de la ley, aunque lo incluye (lo cual podría entenderse como una interpretación teleológica), o del reconocimiento de un principio jurídico que cambie el sentido de la aplicación de una norma (principios jurídicos vs. normas), ni de un juicio moral externo al derecho que lo desacredita y propugna por su sustitución, sino en última instancia de tomar las leyes como supeditadas al proceso de reproducción de la sociedad y de sus integrantes; y por ello que el juicio de validez y en su caso de legitimidad, integre los otros momentos de factibilidad social y personal.

Si se toman como niveles integrables, entonces surge otra idea de validez donde ésta se “perfecciona” desde el nivel 2, 3 y 4²⁹. Si la ley se aplica sólo desde los niveles 1 y 2, pueden ocasionar el fracaso de la vida colectiva y personal. Dada una ley vigente y legítima, como las que obligan al pago de las deudas, si no se toman en consideración los niveles 3 y 4, ésta deja de “servir”. El grado de bien común habría que considerarlo en relación a la integración de los niveles 3 y 4 en el universo legal-institucional que pretende girar exclusivamente alrededor de los niveles 1 y 2. O dicho de otra manera, el centro de gravedad de una sociedad en donde reinara el bien común, como bien de todos y del todo, se asienta sobre la potenciación de la factibilidad social y personal que aspira a la utopía de una sociedad en la que quepan todos, y tengan vida en abundancia.

Si los niveles están desintegrados se da lugar a diversas formas de despotismos y de totalitarismos.

²⁸ Podríamos hablar en este contexto de una quinta dimensión de “factibilidad ecológica” resultante de un sistema jurídico y social, pero dejamos esto por ahora a un lado en aras de la brevedad.

²⁹ Desde la perspectiva contraria, pueden darse a su vez esquemas de la legalidad que prescindan de una o varias dimensiones. Por ejemplo, desde el esquema de legalidad que postula el realismo político (por ejemplo, en Caifás), se prescinde del nivel de factibilidad personal para pretender asegurar la factibilidad social y la continuidad de la ley y la institución (“Conviene que un hombre muera para que el pueblo viva”). Un sistema de legalidad como el nazi, se desentiende de la factibilidad personal, social y de la legitimidad (o la subsume en la validez).

El desarrollo de todo ello llevaría lejos, pues son muchos los planteamientos habituales que se problematizan. El camino no ha hecho sino comenzar. Por otra parte, es necesaria la delimitación del discernimiento de la ley que lleva a postular otras dimensiones necesarias de los sistemas normativos vigentes³⁰, respecto de categorías y cuestiones afines e interconectadas, aunque no reconducibles a mi juicio al mismo, como son la objeción de conciencia, la desobediencia civil/insumisión, la interpretación teleológica, la moralización del derecho, el estado de necesidad, entre otras.

A continuación se proponen dos figuras. La primera (figura 1) en lo que no sería el modelo desde la perspectiva propuesta. La segunda (figura 2) sí trata de expresar gráficamente la misma. Como metáforas visuales no pueden ser sino instrumentos aproximativos y no representaciones acabadas.

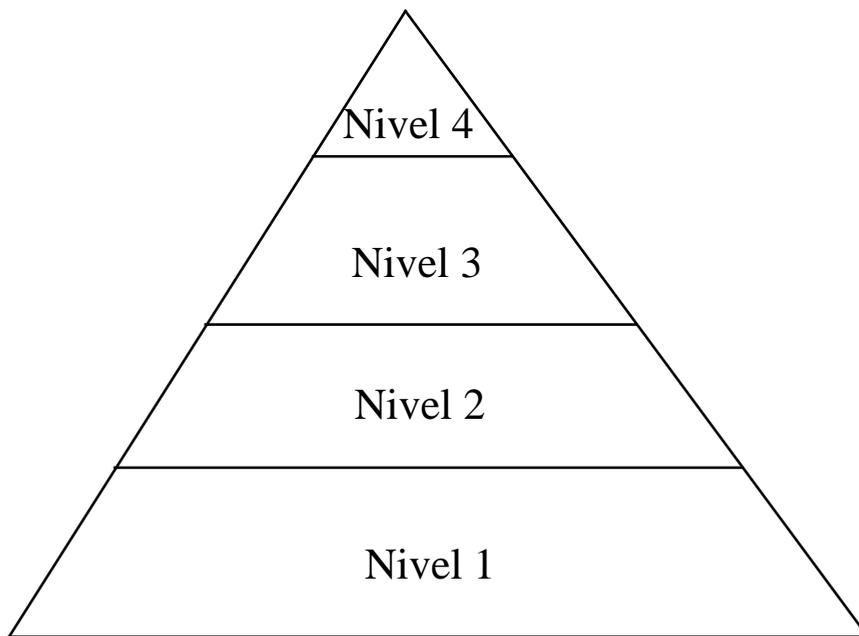


Figura 1³¹: Esta representación piramidal expresaría lo que *no* sería una concepción compleja e integrada, sino como niveles superpuestos.

30 Estas otras dimensiones necesarias están planteadas en el capítulo desde este libro “Hacia una teoría crítica del derecho. Aportes desde Ignacio Ellacuría” en el apartado de la sostenibilidad jurídica ampliando a ocho las dimensiones o instancias implicadas.

31 Los diversos tipos de desintegración podrían representarse cada uno. La figura 1, por ejemplo, valdría para expresar no sólo la desintegración entre niveles sino también el despotismo individual que no busca un lugar para todos sino a costa de todos.

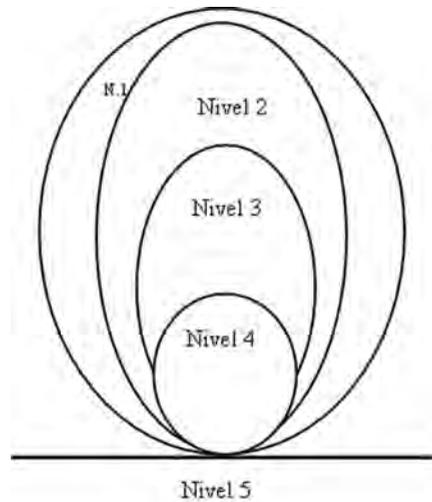


Figura 2. Nivel 1: Validez-existencia; Nivel 2: Legitimidad-legitimación; nivel 3: Factibilidad social; nivel 4: Factibilidad personal; nivel 5: Factibilidad ecológica.

Los niveles 4 y 3 (y 2) participan todos del nivel 1, pero este nivel de la validez, en parte, puede excluir los otros niveles. Mientras mayor es la exclusión, mayores serían las dificultades en orden a su subsistencia. El universo de la ley hegemónico es descentrado a favor de los sujetos que se erigen en centro³² de la estabilidad del sistema legal. Un sistema legal puede funcionar produciendo *casualties* personales (n.4), subsistiendo el sistema social donde se desarrolla el sistema legal. En ese supuesto el sistema legal tiene elementos de irracionalidad (sin sentido) y de no factibilidad para las víctimas del mismo y para quienes son capaces de verlas. Si el desenvolvimiento y cumplimiento de un sistema legal pone en crisis las estructuras de mantenimiento y reproducción del conjunto social, podemos decir que se trata de un orden inestable, abocado a su propio fracaso (por ejemplo, sistema nazi), incluyendo el propio sistema político. Si un sistema legal no tiene en cuenta de modo suficiente la necesidad de legitimación y de la legitimidad de un sistema legal puede tener problemas eficacia.

4. Sujeto y discernimiento de la ley en la Modernidad

En lo que sigue, quiero presentar algunas discusiones en relación con la posición de los sujetos frente a la ley, partiendo de la diversa posición frente a la ley en Jesús y

³² Integrados en un circuito natural, y por tanto dependientes a su vez de la factibilidad ecológica del conjunto del sistema de acciones y orientaciones normativas de la sociedad.

en Sócrates, pero incidiendo sobre todo en algunas corrientes de la modernidad y las tensiones que el proceso de institucionalización jurídica y política representa para los sujetos.

4.1. Sócrates y la ley: la impugnación del discernimiento frente a la ley

Volvamos un momento a Sócrates. Desde Sócrates pesa una maldición sobre quien quiere juzgar la ley porque está más allá de la ley. En el diálogo de Platón, *Critón*, impugna la posición del que pretende situarse en un horizonte mayor al de la ley: “¿piensas tener derechos iguales a la ley misma, y que te sea permitido devolver sufrimientos por sufrimientos, por los que yo pudiera hacerte pasar?”³³. No es cuestión de conflicto entre ley civil/ley natural. Para Sócrates, la sujeción absoluta a la ley está avalada tanto civilmente, como por las leyes de los dioses y por las exigencias de la razón. Todas las leyes abocan a lo mismo, la razón misma que discierne lo justo de lo injusto confirma el veredicto. Sócrates no encuentra salida, pues todos los caminos le conducen a su perdición que él toma como victoria. La entrega a la muerte injusta está para él hiperlegitimada. No deja de encontrar en su diálogo con Critón más que poderosas razones para ello.

¿Es Sócrates moderno? Benjamin Constant hablaba de la libertad de los antiguos y la de los modernos. El moderno, por ejemplo, en la versión iusnaturalista liberal, como después veremos, pretende tener derechos anteriores y superiores al Estado, a diferencia de los antiguos que sólo se podían concebirlos y realizarlos en el seno de la polis. Sin embargo, creo que la modernidad de Sócrates reside en su capacidad de renuncia y de sacrificio en aras de un orden legal instituido, y es a estos efectos es indiferente que tenga un origen convencional/civil, natural o divino, o fueran exigencias absolutas de la razón. Dado un deber, y los derechos naturales pueden ser igualmente una fuente de deber frente a uno mismo, frente a los demás, o frente al poder que los garantiza, sólo queda como solución buena, su aceptación incondicional, aun pagando con la propia vida. La salud del cuerpo, no es ni siquiera causa de contradicción. La “moral de pueblo” tiene un punto de vista terrenal, Sócrates un punto de vista celestial. Pero en su cielo sólo hay ídolos paternos³⁴ (“patriarcales”, diríamos hoy desde la crítica feminista) que permiten/exigen el sacrificio. En su cielo

33 Platón, *Critón o del deber. Diálogos*, Madrid, 1980, p. 34.

34 “Es preciso respetar la patria en su cólera, tener con ella la sumisión y miramientos que se tienen con un padre, atraerla por la persuasión u obedecer sus órdenes, sufrir sin murmurar todo lo que quiera que se sufra, aun cuando sea verse azotado o cargados de cadenas, y que si nos envía a la guerra para ser allí heridos o muertos, es preciso marchar allá, porque allí está nuestro deber (...) lo mismo en los campos de batalla que ante los tribunales” (*Ídem.*).

están las leyes de la república, los mandatos de esta, las leyes de los dioses, las buenas razones que afirman una virtud desconectada de las necesidades de las personas.

Lo que escapa/rompe el sometimiento, incluso para ser devorado por las leyes y por la república, es tenido como violencia que amenaza con desintegrar la continuidad del orden social. Podrá decirse que los modernos, algunos, tenían una suerte de reserva escatológica en los derechos naturales con los que enfrentarse a las amenazas sociales, legales o políticas. Sin embargo, el individuo en la concepción moderna es igualmente preso de un esquema legal o racional que le obliga en su caso a la misma violencia.

Sin embargo, no se trata de hacerse uno ley, con su carácter sacrificial sino ser capaz de mirar de frente a la ley, como su “igual”, pero no como “lo mismo”, en eso consiste la verdadera rebelión. Quien se hace ley, no se rebela, continúa en la mismidad de la ley, pues no produce nada nuevo y por tanto es esclavo de la ley. El sujeto como señor de la ley no busca repetir su violencia sino tratar de superarla.

En esta línea, en la lógica de Sócrates el pecado de Jesús sería el de la *hybris*³⁵. Jesús interpela de muchas maneras, por ejemplo se pregunta: ¿Se puede hacer el bien en Sábado? La interpelación desborda el funcionamiento institucional y lo sitúa como mediación que no puede ser absolutizada sino revisada y criticada en su caso como impedimento. Hacer el bien (devolver la salud a un sujeto), es lo que en este contexto le lleva a interpelar a la ley. Por el contrario, los guardianes de la absolutización de la institución le imputan injuria, ultraje, en última instancia daño, porque hace peligrar la institución y con ello la seguridad del pueblo.

La *hybris* es lo que condena a Jesús, no su pecado. Sin embargo, quien se enfrenta a la *hybris* del poder y de los administradores de la legalidad, es acusado de aquello mismo que denuncia. Ni el poder ni los legalistas aceptan fácilmente la reorientación de las instituciones en función de las necesidades de los aplastados por sus mecanismos. Antes bien los que se alzan contra sus despotismos son acusados de peligrosidad social. Si ponen en cuestión el funcionamiento de las instituciones, estas se defienden, acusándolos de peligrosos no sólo para éstas, sino sobre todo *para* la comunidad.

4.2. Fuera o dentro de la ley: sometimiento y libertad

La cuestión del sometimiento absoluto o de la libertad está vinculada con la capacidad para ver, y ello implica “salirse fuera”, o dicho de otra manera, hay que “tomar distan-

³⁵ “Hybris”: orgullo, altanería, insolencia; ultraje, insulto, violencia; daño.

“híbrido”: ser soberbio, insolente, descarado; maltratar, injuriar, mofarse; comportarse de manera injusta u ofensiva. (Diccionario Griego-Español, J. M. Pabón, 17 ed., 1983).

cia”. Esta distancia, en sus justos límites, implica situar a la ley en el horizonte global de la vida humana en comunidad. Ese horizonte global, es la condición de posibilidad para vislumbrar la función y los límites de ese funcionamiento. El sujeto libre dicho en términos negativos, es aquél que no está “ciego ante la ley”. Esta ceguera, es la incapacidad para asumir reflexivamente las limitaciones propias del funcionamiento de la ley, y la función de “servicio universal”. En cambio, este ciego, es también un “obediente total”. Como “ciego”, no se puede orientar, está perdido, y cuando guía a otros, los pierde también. Los pierde porque su único criterio de orientación es el “cumplimiento legalista de la ley”. No puede interpretar, relativizar ni juzgar a la ley, quien “sólo ve por sus ojos”. Pero los “ojos de la ley”, son como los de los baales: tienen ojos pero no ven, oídos pero no oyen, corazón pero no sienten. Repite y aplica mecánicamente las palabras de la ley, lo que considera que es el “punto de vista de la ley”. Aunque dicho con propiedad, no admite que haya puntos de vista, sino una sola visión: la de la ley, a cuyo servicio está. El “horizonte global de la vida humana en comunidad”, donde la ley es una mediación más, no se puede percibir, porque está “dentro de la ley”.

En la modernidad lo declara Montesquieu con la expresión que hizo historia “los jueces son la boca que pronuncia las palabras de la ley, seres inanimados que no pueden moderar ni la fuerza ni el rigor de ellas”. No creo que Montesquieu fuera ningún ingenuo. A partir de ahí se ha generado un gran debate sobre la función judicial. Sin embargo, lo que ahí se plantea en primer término no es presuntamente una descripción realista e ingenua de lo que hacen los jueces, que habría que superar como mejores explicaciones del comportamiento real de los jueces. Es un mandato del comportamiento a seguir. Los jueces han de estar sujetos al horizonte de la ley en tanto que poder. Ellos han de ser los garantes de que el mantenimiento de la ley se anteponga a otros intereses personales y sociales. Si el sometimiento a la ley viola otros bienes sociales, no han de desviarse. El postulado de la pureza de la ley ya está aquí implicado. Dicho de otra manera, toda realidad humana, social o natural es vista desde la ley. Si cumplir con la ley implica poner en peligro o destruir vidas o condiciones sociales de vida, peor para las vidas. Con la metáfora de Montesquieu lo que se afirma es que los jueces son *boca*³⁶, parte del cuerpo de la ley. La ley entonces es el espíritu del cuerpo (seres inanimados). Los jueces deben prestar sus cuerpos y sus mentes para ser habitados por la ley. Los intereses personales, las creencias, las solidaridades con los otros, deben ser desplazados para convertirse en ejecutor la institución legal a cuyo servicio está. El juez puede ser el caso paradigmático de los

36 *Del Espíritu de las leyes*, XI, 6.

muchos funcionarios de la ley³⁷, que no *puede/debe* tener un juicio sobre la ley, sino ser su primer servidor/ejecutor.

Pongamos un caso. El desahucio de la vivienda de la anciana de Sevilla³⁸. Seguramente el juez y los funcionarios se sentirían mal personalmente por tener, primero que dictar sentencia dando la razón al propietario que por un mínimo impago en tiempo accede a su pretensión de desahuciar a la anciana de su casa de toda la vida. Igualmente que ha “ejecutado” la ley de propiedad y el contrato que ampara al dueño por impago, tiene que mandar la ejecución de la sentencia. Seguramente pensaría que el dueño es una mala persona, que se ha aprovechado del olvido de la anciana para expulsarla de su vivienda habitual y desarraigada en los últimos años de su vida. Inmisericorde, pero le asiste la ley que obliga al cumplimiento de los contratos. Pero el juez, el secretario y los agentes tienen que dejar a un lado su juicio moral, sus sentimientos personales y su solidaridad con la mujer para cumplir con su misión: ejecutar la ley. Para algo “la ley es la ley”. Entonces el juez es la boca. La boca es un órgano “controlado” por el cerebro. Claro que el juez podía haber dictado otra sentencia. Podía haber ponderado otros bienes y valores en conflicto y haber tomado otra re-

37 El caso del agente judicial: tiene que cumplir con el mandamiento de desahucio y hacerlo efectivo. Lo puede quizá retrasar unas horas, unos días disimulando y posponiendo el asunto y ejecutando otros. Pero finalmente no podrá demorarlo más y tendrá que cumplir el mandamiento. Será urgido por la parte vencedora y no podrá oponer nada. Si quiere cumplir con su deber profesional tendrá que hacerlo como “agente de la autoridad judicial”.

38 Fuente: abc.es. sevilla [Consultado 10 de marzo de 2004].

“Adiós hogar, adiós. Una vez cumplidos los trámites, Rosario abandona el que ha sido su hogar durante 27 años por no haber pagado 39 euros de su alquiler!”. Por Millán Herce:

(...) En cuanto a la decisión judicial de desahucio, Pérez Saldaña consejero de Asuntos Sociales de la Junta de Andalucía, afirmó que “nos parece que a veces la justicia, aunque se base en normas que están avaladas para una decisión de este tipo, actúa de forma no procedente”. En esta línea, insistió en que a veces hay decisiones judiciales que “no podemos entender”, como que “una persona se vea envuelta en una situación de desahucio por haber tenido un error en el pago de 39 euros”.

Rosario Piudo, de 86 años, tuvo que abandonar ayer su casa por no haber abonado al propietario del edificio 39 euros. Rosario, que es muy religiosa, intentó mantener en todo momento la serenidad. Pero al salir por el portal se derrumbó y comenzó a llorar. En la calle, además de los medios de comunicación, la esperaban un numeroso grupo de vecinos de la Encarnación y las amigas de la iglesia donde todos los días iba a misa. Todos aplaudieron al verla aparecer con su muleta cogida del brazo de su sobrina, con quien se ha marchado a Osuna, tras el desalojo.

Los vecinos a la vez que homenajearon a Rosario, abuchearon a los políticos que «no saben resolver situaciones como ésta». Uno de los propietarios de la casa, estuvo presente en el desahucio, junto con su abogado y un cerrajero, que antes incluso de que Rosario abandonase su piso ya estaba cambiando la cerradura. Hubo tensión cuando los policías que acompañaron a los oficiales del Juzgado desalojaron de la vivienda y del primer piso a los fotógrafos y cámaras de televisión y les dijeron que se marchasen y esperasen en la puerta. (...)

solución. Pero entonces se rompería con la interpretación ritual y formal de la ley, que se decanta hacia el lado de los tienen un poder social superior. Los propietarios están seguros de que harán valer judicialmente con éxito su derecho de propiedad y el contrato en los mismos términos en que se pactaron siempre dentro de la lógica del mercado³⁹. Si hay una demora en el pago de la renta, los propietarios se lanzarán procesalmente contra la arrendataria con la certeza jurídica de que pondrán el poder del Estado de derecho a su servicio. Si en cambio, hubiera una resolución de signo contrario, se violentaría lo que el sentido común del poder atribuye a la literalidad de la ley, y que le permite distanciarse de ella, hacer una crítica de los preceptos desde los fines que piensa deben satisfacer las leyes en su globalidad. La que sitúa entonces la interpretación de la ley en función de las necesidades sociales, aunque la ley no le asista expresamente en ese empeño. El automatismo de la ley rige aquí de acuerdo a la lógica de mercado.

4.3. Cuestionamiento de la “supremacía” de la ley

Uno de los dogmas centrales de la teoría jurídica moderna es la supremacía de la ley. Esta supremacía puede ser mediata o “inmediata”. En la tradición hobbesiana el poder supremo/soberano es el Estado, de quien nace la ley. La ley es soberana frente a los súbditos en virtud de la soberanía de quien la manda. En la tradición del “estado constitucional”, todos están bajo la supremacía formal de la ley, el Estado que la garantiza está, al igual que los ciudadanos, sometido a la ley (desde Locke al constitucionalismo contemporáneo occidental). En esta segunda línea, surge la idea “Estado de derecho”, en cuyo centro se encuentra el dogma del “imperio de la ley”⁴⁰.

39 Digo esto, porque los contratos se interpretan y resuelven judicialmente según la lógica del mercado. En el mercado en términos de racionalidad liberal, una acción se desarrolla solo si no es “antieconómica”, donde lo antieconómico es aquello cuyos costes superan a los beneficios para los autores (arreglo de la casa). Es claro del tenor literal de la ley de arrendamientos que el mantenimiento estructural del bien inmueble es una carga jurídica de la propiedad. Sin embargo, esa “claridad”, no es la que se aplica judicialmente ni gubernativamente. El incumplimiento de esa obligación legal del propietario usualmente no se hace valer siempre y cuando ello suponga un coste superior a la renta obtenida mediante el arrendamiento en curso por parte del propietario. La función social de los bienes, el valor de uso vinculado con la satisfacción de algunos derechos fundamentales como el derecho a la vivienda, debe ceder ante la rentabilidad a corto plazo del bien para su dueño.

40 Por ejemplo, en la Constitución española en la línea del constitucionalismo contemporáneo, afirma en su Preámbulo: “La Nación española, deseando establecer la justicia, la libertad y la seguridad y promover, en uso de su soberanía, proclama su voluntad de: (...) Consolidar un *Estado de Derecho que asegure el imperio de la ley* como expresión de la voluntad popular” (sub. mío).

El “imperium” se desplaza así del artífice de la ley, el poder político soberano, a la ley misma. Pero el esquema sigue sosteniendo en el trasfondo de una lógica imperial.

Con el modelo de relación implícito en la idea del imperio de la ley o del sometimiento a la ley, al sujeto se le presenta bajo el dominio de la ley. La condición de sobrevivencia del orden social es el “imperio de la ley”. Por ello, desde este esquema es la única alternativa posible: o imperio de la ley o caos.

Considero que no es casual el manejo de metáforas espaciales para describir la relación con la ley han de tener los diversos sujetos. En la civilización occidental en el lugar de arriba, los cielos, se halla Dios, los dioses o la divinidad. Mientras que los mortales ocupan el espacio bajo el cielo: la tierra. Desde el cielo se gobernaba/cuidaba el destino de la tierra y sus seres. Cuando los mitos religiosos anteriores, dejan de tener centralidad política y cultural, no por ello deja de funcionar la metáfora espacial para explicar la relación de sometimiento y subordinación a la voluntad o a las leyes de quien gobierna. Con el llamado proceso de “secularización”, no deja de estar presente la idea de una instancia superior, buena en sí misma y que tiene el poder de dar la vida y de dar la muerte a sus criaturas; que asume caracteres sagrados, aunque no siempre se presente en su propio discurso con tal apariencia. Por ello, discrepo de la tesis generalizada de que la secularización⁴¹ es un proceso histórico-cultural donde se expulsa definitivamente la autoridad de lo sagrado, vehiculada antes por las autoridades de las Iglesias cristianas, de la centralidad del espacio público, incluida la legalidad y moralidad pública, para recluirlo en la intimidad de las conciencias individuales y de las comunidades religiosas sin trascendencia pública. En cierta medida ello se da en esos términos. Sin embargo, lo que generalmente no se suele plantear es que con ello el poder y la ley siguen siendo un trasunto de lo sagrado, adquiriendo en buena medida, el papel de ídolo sustitutivo⁴². El proceso de racionalización del *origen* del poder y la ley, considerada en la modernidad fruto libre (inmediato y mediato respectivamente) del consentimiento de la sociedad lleva aparejado un *funcionamiento* de la administración del poder y de la ley que exige la necesidad *prima facie* de sometimiento

41 En esta línea, entre otros, Anthony Giddens, señala que “la secularización se refiere a la pérdida de influencia de la religión”, en *Sociología*, Madrid, 1994. Peter L. Berger, en *Para una teoría sociológica de la religión* (Barcelona, 1971) Indica que con este proceso “las legitimaciones religiosas del Estado o bien son totalmente suprimidas, o bien subsisten como ornamentaciones retóricas despojadas de realidad”. Ciertamente la legitimación procedente de una religión institucionalizada pudiera dejar de ser central, sin embargo nada se dice con ello de la función sustitutiva de lo sagrado que pudiera desempeñar el Estado moderno.

42 Esto es algo que, en cambio, puede visualizarse con gran precisión en el *Leviatán o la materia, forma y poder de una república eclesiástica y civil* de Thomas Hobbes (1651), lo cual merece una consideración particular *in extenso* que en este apartado no podemos hacer.

pleno al poder del Estado y cumplimiento universal de la ley, que en virtud del consentimiento de la ciudadanía, éstos (y aquellos) están bajo el dominio de la ley.

Aunque la ley sea un producto humano, no divino, este producto producido por el poder con capacidad normativa, al crearla, genera algo que no es solo “criatura”, sino que es algo sustantivado, y tiene más bien los atributos del creador: el poder se funda en la legalidad, esta le otorga el marco de validez y de legitimidad de sus actos (aunque sea una relación circular, en la modernidad el marco de la legalidad es superior funcionalmente), lo dota de fines y valores a seguir en su praxis, de límites que no debe rebasar, en función de ella se juzga y se condena a quien ocupa el poder. La ley es una mediación institucional para organizar la vida en comunidad; pero en la modernidad esta mediación es absolutizada/hipostasiada, aun desprovista formalmente del origen divino: sólo puede estar “al servicio de”, si se considera “por encima de” la comunidad. En este sentido, se continúa en la relación mítica en que se solía presentar la ley en la tradición occidental antigua. Las metáforas espaciales siguen nutriendo de contenidos míticos la relación con la ley. En el mundo secularizado de la modernidad la ley sigue ocupando el lugar divino, y señorea sobre la vida y la muerte de los sometidos terrenamente al poder de arriba. Es quien da y permite la vida, y quien puede ocasionar la muerte. Recordemos si no, una vez más, a título de ejemplo toda la justificación de uno de los padres del constitucionalismo moderno (J. Locke) de la pena de muerte, de la esclavitud, de la tortura, de la privación de bienes para quienes son tenidos como levantados contra la ley, y que son declarados no-humanos, vidas no-humanas.

La “acción más grandiosa jamás habida”⁴³, el asesinato de Dios, como teatralmente describía Nietzsche, sin embargo no condujo a la “muerte de Dios”, sino a su suplantación por las máscaras de dios. Al asesinar a Dios representado desde una lógica imperial, fruto de la recepción del cristianismo por el imperio romano⁴⁴, se usurpa su lugar y siguen quedando los restos funcionales de la violencia de lo sagrado.

4.4. Subjetividad real del sujeto, libertad, derechos y ley

La subjetividad y libertad del sujeto frente a la ley no puede descansar en ella. El “derecho a tener derechos” no puede ser una concesión del poder político sino su fundamento personal/social. Pero ni siquiera puede ser un “derecho”, sino que expresa una posición que consiste en un origen “retroproyectado”: en el principio deben estar los sujetos orientando los procesos de institucionalización de la vida social.

43 F. Nietzsche, *La gaya ciencia*, §125.

44 Cf. Franz Hinkelammert, *El grito del sujeto*, pp. 191 y ss.

En la teoría jurídica moderna hegemónica, la cuestión aparece transformada. Porque la subjetividad es producto de la ley, sea ley civil o ley natural. A quien la ley convierte en *sui iuris*, en sujeto de derecho, o en su forma política “ciudadano”, es quien puede operar en el marco de la ley en el ámbito en que ésta le conceda. Con el reconocimiento de la subjetividad jurídica “plena”, es decir, ser centro de imputación de derechos, de deberes y responsabilidades, parece que la ley “crea” al sujeto. El sujeto “natural” no reconocido por el derecho, por ejemplo, los esclavos negros en Norteamérica, no eran sujetos aunque lo fueran materialmente. La constitución norteamericana convivió “pacíficamente” con este hecho hasta la abolición de la esclavitud en la segunda mitad del XIX. Sin embargo los negros sometidos a esclavitud no comenzaron a ser personas cuando se les dio el estatuto de ciudadanía. De hecho, la teoría moderna de la subjetividad con trascendencia jurídica, otorga el primado de este estatuto a la propia construcción legal y no tanto a la capacidad real de la persona para obrar en derecho como tal. De esta forma, la universalidad fáctica de la condición humana es administrada por quienes tienen el poder otorgar el reconocimiento, con la consiguiente capacidad de exclusión e inclusión en el círculo social de los que tienen condición humana reconocida.

Consideremos para clarificar esta cuestión tres posiciones, representadas por Th. Hobbes (posición positivista radical); otra por J. Locke (posición iusnaturalista liberal); y una tercera, representada por el barón de Montesquieu (constitucionalismo clásico).

4.4.1. *Thomas Hobbes. Positivismos radical*

Para Hobbes, cuando surge la ley es porque “muere” el poder “natural” del sujeto. El sujeto, para entrar a vivir con la ley, y por tanto bajo un soberano que la sustenta y garantiza, se despidе de todos sus poderes y capacidades, de su “omnímodo derecho a todo”. Sólo le es permitido lo que la ley le atribuye y concede. Para ello, tiene que “despojarse de todo”, un nacer de nuevo, siendo esto gracias al soberano y para la obediencia de la ley. Se despidе también de su conocimiento/discernimiento de la ley. La subjetividad real es anulada, y sustituida por un súbdito definido por la ley. Por ello, también pierde la posibilidad de juzgar la ley: la ley sólo puede ser obedecida y no cuestionada o criticada, si lo hace entra en una actitud sediciosa; lo cual sería como si le declara la guerra a la ley y al soberano, y la única respuesta de éste es su destrucción. Es más, la sumisión a la ley y no oponerle nada, es su obligación civil y también religiosa/cristiana. La ley, cuando se enfrenta al sedicioso, no le infiere ninguna injusticia.

Porque no hay justicia más allá de la ley. Lo que se hace desde la ley es justo, y sus frutos no pueden producir injusticia.

Sin embargo, desde el autor del Salmo 82, se denuncia la injusticia que cometen los príncipes y los jueces. Sólo si hay un más allá de la ley del soberano y de la práctica de los tribunales puede imputarse injusticia. Este “más allá” no es otro orden normativo superior que concurre con la ley aplicada, la evalúa y la desacredita por no respetar su primado; sino los otros como instancia social, que siendo también “dioses”, juzgan desde sus vidas las injusticias que sufren en nombre de la ley. La injusticia es aquí un hecho fáctico, es desde la vida imposibilitada desde donde se denuncia, y no todavía desde una ley violada. El escándalo no es la violación de una ley “superior”, sino la violencia de la ley con la que la vida es impedida. Desde esta instancia de la vida amenazada claman y reclaman. El sujeto aquí es *nudo* sujeto, no puede oponer ningún estatus legal, porque el poder se lo ha negado. Lo único que tiene es a “sí mismo”. Desde su desnudez se sitúa en pie de igualdad a la soberanía de la ley (si reconstruimos el salmo, diríamos, Dios se alza *en medio* de la asamblea de dioses (príncipes-jueces), para decir a los sometidos, todos ustedes “sois dioses” igualmente y no debéis ser violentados).

4.4.2. *John Locke. Iusnaturalismo liberal*

Desde el iusnaturalismo liberal, la cuestión de la subjetividad real del sujeto tampoco aparece en el Derecho, pues también es una subjetividad constituida desde la ley. Sin embargo, aunque hay una gran convergencia de fondo con el monismo positivista, el planteamiento es formalmente diferente. Hay una instancia legal primordial, que son los derechos naturales de la ley natural. Para preservar ese orden legal de carácter racional y necesario, surgen la sociedad políticamente constituida y la ley civil. La ley positiva tiene como fundamento y límite los derechos naturales de la ley natural. La ley y el poder, a diferencia del positivismo hobbesiano, pueden cometer injusticia cuando desconocen o alteran los derechos naturales. La ley positiva es juzgada desde estos derechos naturales, y el poder debe ser disuelto por la “sociedad civil” (los individuos propietarios) cuando atropellan sus derechos. Se postula otro orden legal concurrente desde el que se puede criticar la ley civil.

Aquí el escándalo es la violación de la ley natural, y las personas son piezas que juegan en su restablecimiento (algunos de ellos, para que viva la ley natural tendrán que ser destruidos como “fieras salvajes” porque ellos desconocen esa ley⁴⁵). No

45 “si se le hubiese degradado y no perteneciese ya al orden de las criaturas naturales, *se les niega también la libertad de juzgar*, o de defender sus derechos” §91 (sub. mío).

hay un sujeto que se alza frente a la ley. Es una lucha de legalidades la que se da, y en esta lucha de legalidades el sujeto libre no está presente, porque está subsumido en el individuo que es poseído por sus derechos naturales. El individuo no “tiene” derechos, sino que es “tenido” por sus derechos. Los derechos le confieren un estatus irrenunciable, pero también un mandato irrevocable para sus acciones: preservar sus propiedades, siendo sus derechos naturales una propiedad a defender. El individuo, no puede renunciar a sus bienes, es un mandato de la ley natural, y cuando sus bienes son afectados debe cumplir con la “sagrada ley de la autopreservación”. Los derechos naturales típicos (derecho a la propia vida, a los propios bienes, a la propia libertad), y su preservación y acrecentamiento individual marcan el horizonte de acción del individuo. La libertad por ello, está circunscrita en el marco de los derechos individuales, que no puede sobrepasar ni “descentrar”, ante otras negaciones con las que no puede/debe solidarizarse, donde no cabe reconocer otros derechos diferentes de otros sujetos. Tiene entonces que hacerse violento para responder a la violencia de la ley civil. Es la respuesta del individuo liberal de las revoluciones liberales que no puede soportar en los siglos XVII o XVIII el Antiguo Régimen ni en el siglo XX las intromisiones de las democracias en el mercado, limitando el ejercicio de sus derechos (como fue por ejemplo el caso de Chile, entre otros muchos en América Latina). El neoliberalismo finisecular, también se alza dentro de la misma lógica, con la respuesta en contra de los estados democráticos que *intervienen* en la economía para garantizar derechos sociales, y que violentan la libertad y la propiedad de los individuos, que son los “verdaderos” derechos humanos.

Hay diversas manifestaciones de que este modelo donde la subjetividad real está subsumida en un estatus legal que llega a atrapar, no sólo a los otros sino también al propio “titular”.

Consideremos el caso de incendio en una gran tienda repleta de público de un centro comercial de Paraguay ocurrido el 1 de Agosto de 2004. Cuando se declaró el incendio, los dueños ordenaron (padre e hijo) el cierre de las puertas de salida para evitar, según su juicio, el pillaje de quienes en la huida del fuego aprovecharían para robar todo lo que pudieran en esos momentos. Los vigilantes de seguridad obedecieron y cerraron las salidas (los vigilantes cumplieron con su deber de obediencia a la orden de sus superiores en la relación contractual). Hubo más de 500 muertos⁴⁶ de muertos por el fuego y por los gases. Pero también todo el género (no humano) fue destruido. Los propietarios trataron de cumplir con su deber natural: proteger su propiedad. Lamentaron las pérdidas humanas, a la vez que se lamentaban de la gran pérdida que ellos habían sufrido en el género destruido (ante las cámaras señalaron

46 *El país*, Madrid, 12 de Agosto de 2004.

este hecho, lamentaban todas las pérdidas, pero que ellos también eran víctimas por la gran inversión que habían perdido). Cumplieron con la ley de propiedad y perdieron sus propiedades, pero de momento también su libertad. No podían dejar de cumplir esa ley ¿Qué eran centenares de vidas comparadas con el cumplimiento de su deber de proteger sus propiedades? Si atendemos a la lógica lockeana⁴⁷, ellos no estaban obligados a ayudar a sus clientes, a salir del fuego y de los gases tóxicos si con ello cercenaban su derecho de propiedad. Éstos se convirtieron por arte de las presunciones acerca de la naturaleza humana en una multitud de ladrones potenciales. Sobre los propietarios ha pesado la maldición del que está “dentro” de la ley, y finalmente el asesinato del otro es suicidio.

4.4.3. Montesquieu. Constitucionalismo clásico

Para Montesquieu la libertad de los seres humanos se fundamenta en la seguridad procedente del orden jurídico: “la libertad política consiste en la seguridad”⁴⁸. Presenta al ciudadano sometido a un dilema insuperable: o ser libre de hecho⁴⁹, o serlo de derecho. Si es libre de hecho, y por tanto retiene su condición primaria, la constitución no podrá ser libre⁵⁰. La libertad de la constitución reside en su conformidad a una serie de condiciones de articulación del poder (separación de poderes...) y del sometimiento a una forma de la legalidad, que incluye ciertas reglas a seguir en el ejercicio del *ius puniendi* de los estados⁵¹: “la libertad sólo puede fundamentarse sobre la práctica de estos conocimientos. Un hombre a quien se procesa y que debiera ser colgado al día siguiente sería más libre, en un Estado donde existen las mejores leyes posibles, que un bajá en Turquía”⁵².

47 1º: El estado de naturaleza es un estado de perfecta libertad, “sin pedir permiso ni depender de la voluntad de ningún otro hombre” §4. 2º: uno está obligado a preservarse a sí mismo, y “también se verá obligado a preservar al resto de la humanidad en la medida en que le sea posible, cuando su propia preservación no se vea amenazada por ello; *a menos que se trate de hacer justicia* con quien haya cometido una ofensa, no podrá quitar la vida, ni entorpecerla, ni poner obstáculos a los medios que son necesarios para preservarla, atentando contra la libertad, la salud” §6. 3º: Castigo:11§. 4º Vigencia de las leyes naturales: “las leyes municipales de los diferentes países sólo resultan justas cuando se basan en las leyes de la naturaleza mediante la cual deben ser reguladas e interpretadas”§12.

48 *Del espíritu de la leyes*, XII, 2.

49 “La libertad natural [es la que proviene de la] legislación de los salvajes”, cf. XI, 5.

50 XII, 1.

51 “Los conocimientos adquiridos en algunos países y que se adquirirán en otros sobre las reglas más seguras a observar en los juicios criminales, interesan al género humano más que ninguna cosa en el mundo” (XII,2).

52 *Ídem*.

La libertad “de derecho”⁵³, en cuanto seguridad del procedimiento y certeza de derecho, genera para este autor el beneficio insuperable del automatismo que anula la arbitrariedad del poder. Una vez alcanzadas con el proceso de racionalización del poder y del Derecho “las mejores leyes posibles” entramos en el paraíso de la auténtica libertad y seguridad humana. El automatismo con que rigen las leyes físicas es la imagen en que mira Montesquieu para diseñar el esquema de la ley en la modernidad. Las leyes deben tener algunas características (cf. XXIX, 16), como univocidad, fijeza, claridad, no contradicción, no sujetas a arbitrariedad, responder al “sentido común”. La técnica legislativa debe aspirar a producir buenas leyes que sean aplicables “sin poder dudar”, que generen certeza en el derecho: “es esencial que las palabras de las leyes susciten las mismas ideas en todos los hombres”⁵⁴.

Si se ha producido un derecho cierto, su aplicación no es responsabilidad humana, sino servicio a la misma ley: “en los juicios por delito, quien castiga es más la ley que el magistrado”. En todo caso, la única responsabilidad consiste en ser fiel aplicador. Como *En la colonia penitenciaria* de Kafka, la responsabilidad del oficial es engrasar bien la máquina para que funcione por sí misma: “Hasta ahora intervine yo, pero de aquí en adelante el aparato funciona absolutamente sólo”⁵⁵. Pero el oficial tampoco es autónomo. Es servidor que corre tras la utopía de la organización perfecta que alcanzó el comandante. Los legisladores en la modernidad son los artífices del derecho racional y perfecto, ante el cual sólo cabe la admiración, el acatamiento y la entrega. Es imposible la consecución de un sistema de derecho perfectamente racional y cierto. El debate en la teoría del derecho del siglo XX da cuenta de la dificultad de tal utopía. Pero lo decisivo no es que lo sea, sino que se lo considere *como si* fuera racional y perfecto.

Ante el cielo de la perfección de las leyes, la vida concreta, la “libertad natural”, la seguridad del cuerpo es pura miseria que no puede entrar en consideración para que no haga parar la belleza del engranaje que debe seguir su curso, aunque suponga el final de su artífice/sostenedor. La reflexividad del sujeto es disuelta frente al monumento de la ley.

4.5. Sujeto, sujeto titular y derechos humanos

A partir de lo anterior, vemos que sea necesario distinguir entre “sujeto”, “sujeto titular” y “derechos humanos”. El sujeto en el origen de todo es disuelto. Primero en

53 “Somos libres porque vivimos sujetos a leyes civiles”, XXVI, 20.

54 XXVI, 24.

55 Kafka, F., Madrid, 1996, p. 7 y ss.

el “sujeto titular”. Aquí se visualiza la otra cara del reconocimiento de un *status* activo gracias al cual recibe un mandato de comportamiento que llega incluso a ponerlo en peligro (además de a los otros, evidentemente). La condición de “titular” subsume al sujeto al definir el comportamiento social a realizar. Tiene que sacrificar a los que suponen una amenaza/agresión y tiene que sacrificarse en aras de mantenimiento del *status* alcanzado, pudiendo incluso perderse con ello. El individuo propietario tiene que salvar la bolsa antes que la vida, aunque la vida le vaya en ello (pudiendo ser un efecto indirecto, no deseado). Si distinguimos de un lado el polo de la subjetividad de un lado y el polo de la ley del otro, el “sujeto titular” es la “síntesis” de los dos polos, anulando la tensión estructural entre el sujeto y la ley. Ese es entonces el problema: el sujeto, en cuanto sujeto titular está inscrito en el ámbito delimitado por la institucionalización legal de los “derechos humanos”. Del *nudo* sujeto, se llega al reconocimiento, a la legalización. Al llegar al polo de la legalidad, se produce la creación del “sujeto titular” que es la síntesis que desplaza al sujeto en función de una institucionalización. Evidentemente esta idea de derechos humanos expresa el punto de vista hegemónico, no crítico. Pero el tema está en problematizar el punto de vista hegemónico, pues es desde donde se conforma en gran medida el proceso de institucionalización de los derechos. Por eso, hoy, los “derechos humanos” llegan a ser en sí mismos una gran causa de violencia. Al pretender mantener el orden institucionalizado como garantía para las sociedades se desata lo que podemos llamar el “despotismo en nombre de los derechos humanos”. Con ello se plantea la paradoja de los derechos humanos, siendo pretendidamente instituciones destinadas a proteger la vida, libertad o seguridad de los seres humanos, pueden convertirse en una fuente de violencia para los seres humanos.

Veamos esta manifestación. Dada una ley natural, unos “derechos naturales”, o por decirlo en términos más actuales, unos “derechos humanos”, entendidos estos como “ley de cumplimiento”, cuando estas leyes son violadas, entonces exige su “inversión” para el restablecimiento de la ley incumplida: ninguna libertad para los enemigos de la libertad, ningún derecho para los enemigos de los derechos. En términos no ya de “guerra fría”, sino más actuales: guerra total contra los terroristas. Para restablecer el orden legal de los derechos humanos, entonces es lícito acabar con la vida de los culpables de su violación, aún asumiendo con naturalidad los llamados efectos colaterales: las muertes masivas de los inocentes⁵⁶. Pero el sufrimiento y el

56 El 17 de Septiembre de 2004 oíamos una noticia de las que inundan nuestra cotidianidad geopolítica: Al menos 60 civiles habían muerto en Irak al bombardear las tropas norteamericanas la supuesta residencia del líder de Al-Qaeda en Irak. Por supuesto ya no se piden ni disculpas, y menos se ofrece reparación/indemnización del daño causado a las víctimas inocentes.

sacrificio de la muerte de los inocentes no es en vano, es para el restablecimiento de los “derechos humanos” como orden legal.

Por ello, consideramos que los seres humanos son el límite crítico para el funcionamiento de la legalidad, no “los derechos humanos”, pues esta categoría puede ser cooptada para un funcionamiento despótico de la legalidad. Claro que los sujetos pueden ser también despojados de capacidad de cuestionar el funcionamiento de la legalidad: los que son declarados malos absolutos, cómplices o simpatizantes de aquellos al ser declarados no-humanos; o también las declaradas víctimas inocentes “no intencionales” al ser justificadas sus muertes como fruto de acciones “necesarias”. Pero al tratarse de operación de represión es incapaz de destruir todos los rasgos de su humanidad perdida y/o sacrificada accidentalmente. Es la vuelta del sujeto reprimido. Los sujetos dejan rastro. La memoria de los despojos humanos vuelve para mostrar la bestialidad de los vencedores.

BIBLIOGRAFÍA

- BERGER, Peter L. (1971), *Para una teoría sociológica de la religión*, Barcelona.
- CONILL, Jesús (1997), *El poder de la mentira*, Tecnos, Madrid.
- GIDDENS, Anthony (1994), *Sociología*, Alianza Editorial, Madrid.
- HINKELAMMERT, Franz J. (1999b) “¿Hay una salida al problema de la deuda externa?”, en *EL huracán de la globalización*, Hinkelammert, F. (compilador), San José, C. A.
- _____ (1999), *El grito del Sujeto. Del teatro mundo del evangelio de Juan al perro mundo de la globalización*, Ed. DEI, San José, C.A.
- _____ (2000), “La vuelta del sujeto reprimido frente a la estrategia de la globalización” en *El vuelo de Anteo. Derechos humanos y crítica de la razón liberal*, Herrera, J. (ed.), Bilbao.
- _____ (2003), *Solidaridad o suicidio colectivo*, San José, C. A.
- HOBBS, Thomas [1651] (2005), *Leviatán: o la materia, la forma y el poder de una república eclesiástica y civil*, Ed. Tecnos, Madrid.
- KAFKA, Franz (1995), *En la colonia penitenciaria*, Alianza Editorial, Madrid.
- LOCKE, John [1690] (1990), *Segundo tratado del gobierno civil*, Alianza Editorial, Madrid.
- MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Barón de (2012), *Del Espíritu de las leyes*, Alianza Editorial, Madrid.
- NIETZSCHE, F. (1993), *Ecce homo. Como se llega a ser lo que es*, Madrid.
- _____ (1998), *El nihilismo: Escritos póstumos*, Península, Barcelona.
- _____ (2001), *La gay ciencia*, Biblioteca Nueva, Madrid.

El 8 de Noviembre de 2004, se lanzó por el ejército norteamericano una operación militar de destrucción de la ciudad iraquí de Faluya. Era la operación “Amanecer”. Pero este amanecer, aunque el pretendidamente piadoso Presidente de los Estados Unidos lo vea así, no tiene nada que ver con la acción del Dios de los cristianos “que hace salir el sol sobre buenos y malos”.

PLATÓN (1980), *Critón o del deber. Diálogos*, Madrid.

SELVINI PALAZOLI, Mara (1996) *El mago sin magia. Cómo cambiar la situación paradójica del psicólogo en la escuela*, Paidós, Barcelona.

TÁMEZ, Elsa (2004), “Pablo y la ley en Romanos. Una relectura desde América Latina”, (Texto documentación DEI, San José, C.A.)

WEBER, Max (1981), *La política como vocación*, Alianza Editorial, Madrid.

**SOBRE
DERECHOS HUMANOS
Y DEMOCRACIA**

CAPÍTULO QUINTO

CONTRA UNA REALIDAD SIMPLIFICADA DE LOS CONCEPTOS DE DEMOCRACIA Y DE DERECHOS HUMANOS

David Sánchez Rubio

1. Introducción

En este artículo vamos a intentar discurrir y reflexionar un poco sobre la idea de democracia y de derechos humanos que manejamos en lo cotidiano y que forma parte de la cultura popular difundida por los medios de comunicación y por las instancias políticas tradicionales de representación (partidos políticos, sindicatos, poderes legislativo y ejecutivo, etc.). Como trasfondo, siempre condicionado por el marco y el contexto histórico-social y cultural en el que nos movemos y como elemento latente, se tendrá en cuenta la situación en la que se encuentran los procesos de democratización en el Estado español y algunos conceptos que sobre la democracia se manejan. Evidentemente, la movilización ciudadana del 15 M y/o de los indignados, junto con la realidad latinoamericana tan presente en todos nuestros trabajos, servirán de inspiración.

El título del texto se centra tanto en el concepto de democracia, como de derechos humanos vistos, enfocados y entendidos desde una perspectiva crítica. Por ello, el planteamiento inicial parte del intento de explicitar algunas de las deficiencias, defectos y falencias que ambas figuras (democracia y derechos humanos) poseen en la época actual, debido a que son concebidas bajo lógicas insuficientes y estrechas en relación al reconocimiento y al desarrollo del principio moderno de agencia humana, entendido como aquella capacidad que debe tener el ser humano de crecer en autoestima, autonomía y responsabilidad. Todo aquello que permita las condiciones de posibilidad de este principio de agencia, guarda relación no sólo con la idea de derechos humanos, sino también con la de democracia.¹

En este sentido vamos a ofrecer una especie de definición de lo que entendemos por democracia y por derechos humanos:

¹ Sobre el principio de agencia humana, sobre el concepto de derechos humanos y sobre el concepto de democracia, ver Helio Gallardo, *Teoría crítica: matriz y posibilidad de derechos humanos*, Francisco Gómez, Murcia, 2007; *Democratización y democracia en América Latina*, Departamento de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de San Luis Potosí, 2007; y *Elementos de política en América Latina*, DEI, San José, 1989.

a) Por democracia concebimos no solo una forma de gobierno, sino un conjunto de acciones, conceptos y mediaciones que tienen como objetivo posibilitar el poder del pueblo para el pueblo (demos), desde la lucha, la reclamación y la reivindicación de los miembros de una comunidad o sociedad. Con la democracia debe ser la ciudadanía la que asuma su responsabilidad y el deber de autogobernarse por sus propios medios. Todo ser humano tiene que participar directamente en todo aquello que le afecta en el ámbito de lo público (y también de lo privado, pero ahora no entraremos a analizar este espacio), sin que sea incompatible con el apoyo complementario de mecanismos de representación. Por ello, esta idea de democracia se opone a cualquier tentación de la ciudadanía y del pueblo a abandonarse, como única expresión, en manos de expertos o de un número limitado de ciudadanos en aquellos espacios en donde se desarrollan las relaciones humanas y que se incardinan en torno al ámbito de lo público. Democracia entendida como práctica plural de control y ejercicio del poder por parte de ciudadan@s soberan@s y como forma de vida, no solo concebida como gobernabilidad.²

b) A los derechos humanos, los situaremos en instancias reivindicativas y demandas más o menos institucionalizados que surgen de procesos de apertura y consolidación de espacios de lucha por la dignidad humana. En este sentido, derechos humanos pueden servir como instrumentos de control contra aquellos excesos de poder que impiden el principio de agencia humana arriba mencionado y en sus dimensiones libidinales, sexuales, étnicas, culturales, económicas y sociopolíticas, y como bienes jurídicos y no jurídicos que permiten los medios con los que poder satisfacer las necesidades humanas.³

Partiendo de estas dos nociones tanto de democracia como de derechos humanos, consideramos que en nuestra cultura ciudadana predomina, desde el punto de vista epistemológico, el denominado por Edgar Morin, paradigma de la simplicidad.⁴ Hegemónicamente, existe una racionalidad sobre la que se genera este imaginario oficializado que tiende a separar, reducir y a abstraer a tales niveles ambos conceptos (democracia y derechos humanos). Al final, solo salen beneficiados por su expansión unos determinados grupos de poder y determinado orden social supremo, controlado por una lógica y una dinámica propia del capitalismo, machista,

2 En este sentido, partimos con mucha afinidad del concepto de “demoarquía” utilizado por Rafael Rodríguez Prieto. Ver sus libros *Ciudadanos soberanos*, Almuzara, Córdoba, 2005; *Construyendo democracia: una propuesta para el debate*, Aconcagua libros, Sevilla, 2005.

3 Ver Joaquín Herrera Flores, *Los derechos humanos en la Escuela de Budapest*, Tecnos, Madrid, 1989; y David Sánchez Rubio, *Repensar derechos humanos*, Mad, Sevilla, 2007.

4 Edgar Morin, *Introducción al pensamiento complejo*, Gedisa, Barcelona, 2001.

patriarcal y racista, las cuales, a través de la racionalidad instrumental y el proceso de mercantilización de todos los espacios de la vida, genera asimetrías y desigualdades sociales que matan y generan pasividades. Los efectos que esta racionalidad tiene sobre el conjunto de la sociedad, para nosotros es clara: provoca en l@s ciudadan@s una pérdida de su capacidad de enjuiciamiento crítico de la realidad y un mayor acatamiento a los mensajes que proceden de los poderes económicos empresariales, de los bancos y de las entidades financieras, avalados y reforzados por el poder político de los partidos y por el saber institucionalizado en las instancias estatales. Entre algunas de las consecuencias nos encontramos con una actitud de indolencia y de un conformismo político que también se proyecta sobre la idea y la práctica de derechos humanos predominante. La complacencia y el servilismo ante el poder político que se circunscribe a determinados lugares sociales, termina por despolitizar la cotidianidad de los ciudadanos y por cuestionar acciones y expresiones de reivindicación que, por salirse del molde establecido, son despreciadas, denigradas y descalificadas (tal como está sucediendo con el movimiento de los indignados).

Primero nos centraremos con el concepto de democracia, cuya única expresión suele circunscribirse a manifestaciones eminentemente representativas, con carácter formal, procedimental y controlado por el sistema de partidos políticos. En segundo lugar, hablaremos sobre derechos humanos, cuya realidad se construye a través de procesos de desempoderamiento humano en un contexto en el que brilla una ausencia de cultura de derechos humanos y, además, la poca que existe, se reduce a circuitos judiciales y procedimentales, fortaleciendo, por su forma de ser concebidos, el abismo y la separación de la teoría y la práctica de los mismos. La perspectiva hegemónica resulta ser estrecha, jurídico-formal y post-violatoria, en el sentido de que parece como si derechos humanos solo son importantes una vez que son violados. Con ello se termina por invisibilizar otras dimensiones que consideramos son muy básicas para poder enfrentar esa separación entre lo que se dice y lo que se hace en materia de derechos humanos tanto a nivel cotidiano, nacional e internacional. En ambos casos, intentaremos ofrecer unas nociones más amplias, más ricas y más complejas de democracia y de derechos humanos.

2. Sobre democracia

Para Marcos Roitman, dar a la palabra democracia un significado es parte de una guerra teórica y política por controlar el mundo. Desde quienes tienen más poder, su propuesta hegemónica posee un doble objetivo: a) transformarse en objeto de con-

sumo social y b) a la vez, proyectar una imagen para organizar la vida cotidiana.⁵ En este sentido, el orden hegemónico es una fábrica de significantes, siendo los medios de comunicación y centros especializados, sus centros de difusión. A través de ellos, hoy en día, se extiende y expande una idea de que la democracia es un producto para el mercado, que hay que generalizar su uso y debe estar en la boca de todos. De tal manera, que todos se sienten integrados pese a que quedan fuera de un real y efectivo ejercicio político y democrático. La democracia tiene que ser para ello una definición atractiva y fácil de digerir, útil para legitimar un sistema que no le interesa que la gente tenga una cultura activa y participativa en los asuntos comunes y públicos.⁶ Desear la democracia supone un mensaje breve, corto, al alcance de todos, elemental: debe encajar con una sociedad de consumo, vivida en el marco de un individualismo extremo. Estratégicamente se nos lobotomiza por medio de una idea estrecha y simplificada de democracia que de repetirla tanto, nos cala en los huesos y la defendemos como si fuera la única posible. Pese a ser una entre muchas formas de concebir y practicar democracia, su extensión y hegemonía termina por excluir y desplazar otras expresiones más directas y participativas. No hay más democracia que la existente.⁷

El propio Roitman nos avisa de que con la democracia ocurre algo parecido que con el discurso de la Coca-cola. Como refresco dice que acaba con la sed al tiempo que se presenta como la chispa de la vida. Pero si la tomamos, fracasa: no acaba con la sed ni tampoco nos saca de la depresión si estamos tristes o deprimidos. Pero se consume como si tuviera ambas cualidades. Acabamos viviendo autocomplacientes con el engaño. Pues bien, lo mismo sucede con el concepto de democracia representativa y con sus productores. Se impone una lógica de consumo, se centraliza todo en la fiesta de las elecciones (en este sentido son muchos los políticos que afirman que el voto es la fiesta de la democracia, más aún a raíz del surgimiento del movimiento de los indignados) y todo es un ritual electoral donde se eligen gobernantes. Se vive en democracia cuando se compite por el control de las instituciones y existe alternancia en el poder. Democracia se circunscribe a una técnica de gobierno para elegir a la elite representante y para legislar y administrar leyes. Los resultados son manifiestos: se despolitiza el mundo de las relaciones humanas, pese a que están empapadas de relaciones de poder, y se desvinculan y aíslan a los seres humanos de la práctica activa diaria. En esta línea, desaparecen los sujetos soberanos y se desarticula la ciudadanía política. La democracia solo puede expresarse procedimentalmente, y se configura como un conjunto de reglas de juego donde se habla de mayorías y minorías, poliar-

5 Ver Marcos Roitman, *Democracia sin demócratas*, Sequitur, Madrid, 2011.

6 *Ídem.*

7 *Ídem.*

quías, consensos, alternancias, estabilidad y elecciones. Asimismo, emerge como un acto de regulación normativa, como una técnica procedimental para elegir elites que administran y gestionan la razón de Estado.⁸

Además, todos estos dispositivos simplificadores son también expresión de una racionalidad metonímica propia de la cultura occidental, que confunde el todo por la parte y que, en este caso, absolutiza la democracia representativa como la única y exclusiva versión verdadera, real y posible.⁹ A continuación intentaremos profundizar con unos ejemplos más concretos y específicos que nos pueden ilustrar acerca de cómo opera este paradigma metonímico de la simplicidad que amputa el concepto de democracia, excluyendo una mayor riqueza de su contenido tanto en la teoría como en la práctica, al no reconocer otras expresiones y manifestaciones que enriquecen su realidad.

En este sentido, Edgar Morin señala que tres son los principios, que hay que concebir de manera interrelacionada, con los que opera el paradigma de la simplicidad dentro de la racionalidad moderna y que nosotros vamos a proyectar sobre el concepto de democracia: a) el principio de disyunción o separación; b) el principio de reducción; y c) el principio de abstracción, junto con su complemento, el principio de idealización.¹⁰ Seguidamente vamos a ver cómo opera cada uno de ellos:

a) El principio de disyunción o separación

Este principio de disyunción funciona por medio de varias etapas: a) se rompen los vínculos y las relaciones entre los elementos o factores de la realidad; b) se dualiza y polariza la realidad en pares de opuestos y enfrentados (p.e. amigo/enemigo; masculino/femenino; ganador/perdedor; universal/particular; verdad/falsedad; ciencia/conocimiento no científico; propiedad privada/propiedad colectiva o propiedad estatal; etc.); c) se valora como superiores y verdaderos en esa exigencia, oposicional, posicional y binaria, casi siempre, a uno de los elementos de cada par de opuestos, siendo secundarios, inferiores y contingentes los segundos (p.e. lo masculino superior a lo femenino; la propiedad privada superior a cualquier otra forma de propiedad; lo universal por encima de lo particular; etc.); d) finalmente, se nos exige tomar posición por uno de los elementos de cada dualismo (o somos universalistas o somos parti-

8 *Ídem.*

9 Desde un punto de vista epistémico, ver la racionalidad metonímica en la cultura occidental en Boaventura de Sousa Santos, *Una epistemología del sur*, Siglo XXI, México D.F.-Madrid-Buenos Aires, 2009.

10 Edgar Morin, *Introducción al pensamiento complejo*.

cularistas, o estamos a favor de la ciencia o somos enemigos de la ciencia al intentar defender y recuperar otras formas de saber).

Esta técnica fragmentadora, dualista y polarizadora ha sido también destacada tanto por el pensamiento feminista en su crítica a la cultura patriarcal, como por el pensamiento de-colonial o post-colonial, en tanto acusa la dinámica imperial y colonizadora de Occidente, dividiendo el mundo en dualismos en torno al par nosotros/ellos, supervalorando los calificativos del primero y descalificando a los segundos (las culturas no occidentales).¹¹

Con respecto a la democracia, el principio de separación se expresa a través de los pares democracia representativa/democracia participativa o democracia indirecta/democracia directa; poder estatal/poder ciudadano; poder constituyente/poder constituido; formas, procedimientos e instituciones/contenidos, sujetos y acciones ciudadanas. Por lo general, la democracia representativa o indirecta suele presentarse como el máximo exponente de la democracia, infravalorándose la democracia directa o participativa como su oponente natural o como un apéndice específico menor que no puede dar más de sí, sin que quepa opción alguna a posibles combinaciones complementarias, dialógicas y equitativas. Uno de los argumentos principales que se arguyen es que la democracia representativa es funcionalmente más operativa, siendo la democracia directa exponente de caos, desorden e inoperatividad.

Asimismo, la democracia entendida como el poder del pueblo, se camufla con las instituciones estatales y representativas. La delegación del pueblo en sus representantes, termina por quitarle el poder para solo ser ejercido por el único poder válido: el estatal. La ciudadanía solo manda simbólicamente, ya que desde su vaciamiento de contenido, se otorga todo el poder político a las instituciones representativas y del Estado.

En la misma línea, el poder constituyente se opone al poder constituido, que es el poder y es institucionalizado y formalizado por medio de normas, leyes, procedimientos, órganos e instituciones. Por arte de magia, el poder constituyente desaparece y al estar todo reglado y delegado, solo posee legitimidad democrática aquello que está blindado por las formas y las normas de regulación constitucionales. Finalmente, los actores sociales, los sujetos y sus acciones diarias, en tanto ciudadano@s, se supeditan a los ritmos y a los tiempos marcados por los procedimientos electorales. Lo formal se opone a lo material y priman las formas sobre los contenidos y las prácticas de múltiples sujetos.

11 En este sentido, ver Boaventura de Sousa Santos, *op. cit.*; y Edgar Lander (org.), *La colonialidad del saber: eurocentrismo y ciencias sociales*, CLACSO, Buenos Aires, 2000.

b) *El principio de reducción*

A través de la reducción, se destaca un elemento de los muchos que existen en la realidad y acaba por considerarse como el único real. Se aísla y se separa del resto y se considera que funciona por sí mismo y que es autosuficiente. Se acaba por confundir la parte por el todo. En el mundo del derecho, por ejemplo, sucede cuando se piensa que solo es la norma lo único importante de la realidad jurídica o cuando se considera que el derecho puede vivir y reproducirse más allá del contexto sociocultural y político-económico en el que se mueve. Otro caso de reduccionismo se da cuando todas las parcelas de la vida se reducen a las relaciones mercantiles y a una exclusiva traducción monetaria o en dinero.

En relación a la democracia occidental la reducción aparece, por ejemplo, con la crítica que el chileno y analista político Helio Gallardo realiza a lo que denomina “efectos de ideologización” o “politicismo”, que consiste en mecanismos de disminución y fijación de determinados estereotipos y reducciones que, por socializados, suelen parecerse naturales y evidentes. Además, pueden afectar nuestra comprensión de la vida social y determinar mecanismos de inserción inadecuados, o disfuncionales para nuestros propósitos.¹² Casos significativos nos los encontramos cuando se piensa que la política y la democracia se circunscribe a la acción de determinados individuos carismáticos y excepcionales; o cuando se reduce lo político, la política y la democracia a alguna institución o algunas instituciones privilegiadas, como pueden ser los partidos políticos o a la figura de las elecciones. El ejemplo más grotesco de simplificación es aquel en el que democracia solo es representación, el voto y los torneos electorales.¹³ En este sentido, el filósofo costarricense Eduardo Saxe-Fernández nos cuenta hace unos años la anécdota de cómo para explicar el reduccionismo de la expresión democrática al voto y a las elecciones periódicas, preguntaba a sus alumnos si desearían hacer el amor solo una vez cada cuatro o cinco años. Evidentemente, toda la clase contestaba que no, que eso era una locura. Saxe-Fernández, inmediatamente les comentaba que lo mismo sucede con la democracia, en el sentido que nos obligan a ser demócratas y a practicar democracia una vez cada cuatro o cinco años y únicamente cuando votamos en las elecciones. Los efectos se manifiestan en la doble intención de, por un lado, provocar la desmovilización de la sociedad civil y, por otro, el ocultamiento de la dominación socioeconómica y de la existencia de oposiciones y asimetrías entre las fuerzas y los actores sociales. Por la reducción de la democracia a las elecciones, no se vigoriza la participación ciudadana y social que

12 Ver Helio Gallardo, *Elementos de política en América Latina*.

13 *Ídem*, y *Democracia y democratización en América Latina*.

queda fuera del tiempo y el espacio de las convocatorias electorales.¹⁴ Siguiendo a Eduardo Saxe-Fernández, de lo que se trata es de hacer más el amor y de hacer más democracia y visualizar que lo político se desarrolla en todas las esferas de lo social, no exclusivamente a la estrechez de la cultura del voto.

c) Los principios de abstracción e idealización

Por abstracción se entiende la omisión teórica y descriptiva selectiva que deja de lado algunos elementos o predicados considerados no importantes. Es una especificación del mecanismo de la reducción pero que se realiza por medio de los marcos categoriales, las teorías, los conceptos y las instituciones con las que nos regimos y nos orientamos por el mundo. La teoría con la que se interpreta la realidad, la abstrae y la sustituye por sus conceptos e ideas. Se sacrifica la realidad a favor de una teoría o institución y se acaba por eliminar los contextos, las relaciones humanas, la especialidad y la temporalidad de los problemas y las mismas condiciones de existencia de las personas.

Junto con la abstracción, está la idealización, que consiste en una adición selectiva de unas características que pueden faltar en los agentes reales o los propios elementos que conforman la realidad. El pensamiento occidental lógico y científico utiliza ambos medios de conocimiento. El problema y el cuestionamiento de sus usos hay que hacerlos cuando nos desentendemos y nos desprecupamos tanto de los elementos que se eliminan y quedan fuera, como de los que se añaden y se incluyen.

Con las abstracciones se pueden omitir uno o varios elementos que, a pesar de ser importantes y decisivos, se califican como insignificantes, accesorios y secundarios, hasta tal punto que se pueden ignorar, como puede ser la vida de algunos o muchos seres humanos. En cuanto a las idealizaciones, es tan grande y tan exigente la adición introducida que su grado de perfección es imposible de lograr en la realidad (por ejemplo, una sociedad perfecta desarrollada por el mercado o el estado perfecto, o cualquier otra mediación e incluso alguna cualidad del ser humano –en cuanto individuo racional, ganador y competitivo–). El problema es que no hay conciencia de esta imposibilidad y se persigue esta realización a costa de lo que sea necesario. Se totaliza como un fin que hay que conseguir haciendo lo que haga falta, incluso sacrificando todo aquello que se interpreta como una distorsión o un obstáculo, aunque sea la propia condición humana y su acción de resistencia.

Con respecto a las teorías y los conceptos sobre la democracia, un efecto manifiesto de abstracción e idealización sucede cuando terminamos convencidos de que

14 Helio Gallardo, *op. cit.*

las teorías y las filosofías y los conceptos que utilizamos para interpretarla y reflexionar sobre ella, son superiores a la realidad práctica, diaria y cotidiana de los procesos socio-históricos de lucha y de democratización que son los que realmente producen lo que es o no es democracia. Lo veremos en el siguiente apartado con la distinción entre los conceptos de “democracia” y “procesos de democratización” elaborados por Helio Gallardo. Supervalorar los instrumentos analíticos con los que interpretamos la vida política provoca un sacrificio de la realidad. Si esta no se adapta a las teorías, peor para ella. Las consecuencias de silenciamiento, eliminación y ocultamiento de múltiples factores que forman parte de la participación ciudadana, son manifiestas.

En la línea señalada con el principio de reducción, como complemento, el ideal del voto como única expresión de la democracia es otro ejemplo de abstracción e idealización. Los actores sociales y los contextos históricos, económicos, políticos, culturales, etc, de conflicto desaparecen. Se termina por despolitizar la democracia en tanto proceso socio-materialmente producido. La caza del voto como ideal obsesivo de perfección provoca que la política se convierta en una única consecución de cuotas de poder y los torneos electorales se transforman en operaciones de mercadeo. En torno a ello, la imagen del agente y el actor político, como partidos, personalidades o el gobierno, alcanza mayor significación en el imaginario social quedándose en lo superficial y aparente, relegándose el contenido de sus discursos, sus ideas, sus acciones o prácticas y sus debates, además del sentido y la conciencia de los interlocutores políticos con los que discute.¹⁵ Lo cuantitativo (el número de votos) pasa a ser más importante que lo cualitativo (los contenidos de los programas políticos y de las reclamaciones y demandas populares).

Como actor coadyudante, la sobreexposición de los medios de comunicación, que participan en ese espectáculo de mercadeo y del escenario político, genera un efecto de naturalización sobre la omnipresencia de los protagonistas políticos oficiales en la existencia diaria. Los políticos, pese a que puedan decepcionar, tienen que ser líderes perfectos que actúan con una intención mesiánica e idealista.

Asimismo, la forma y el procedimiento en democracia se enfrenta y se absolutiza frente a la contaminación y las impurezas de las propuestas y las reivindicaciones sociales y las acciones de los sujetos ciudadanos (como pueden ser, individuos, organizaciones, movimientos sociales).

Finalmente otro fenómeno de abstracción señalado por Helio Gallardo, aparece por medio de la invisibilización del fenómeno de la internacionalización y la trasnacionalización de la asimetría de las decisiones políticas que se desenvuelven en el ámbito nacional, y la reducción abstractizante que reduce la política al análisis y

15 *Ídem.*

comprensión de lo local y lo nacional, apareciendo el contexto internacional, como algo externo que, como mero marco o encuadre, acompaña a los procesos interno de los estados. Para ello, se utilizan como referentes de concepto/valores como soberanía, ciudadanía, consenso, responsabilidad de gobierno, etc., bajo el único protagonismo y única responsabilidad del Estado-nación. El orden económico globalizado y algunos de sus actores como la UE, el FMI, o el Banco Mundial, solo inciden marginalmente y, únicamente lo hacen de manera central, cuando toman medidas supuestamente positivas.¹⁶

3. Propuestas para una democracia ampliada

Frente a esta perspectiva restrictiva y estrecha de democracia, se hace necesario ampliar la mirada e incorporar más elementos que forman parte de la acción democrática en todas las esferas de lo social. Para ello, hay que saber distinguir algunos conceptos y abrir el horizonte de sentido para paisajes mucho más ricos y complejos.

En primer lugar subrayaremos una serie de distinciones conceptuales que nos ayuden a enfrentar el paradigma de la simplicidad. Seguidamente, utilizaremos la técnica de la clasificación binaria empleando dualismos relacionados con la idea de democracia, pero para complejizarla, siguiendo el espíritu de los principios dialógico y de recursividad organizacional indicados por Edgar Morin.

- En este primer bloque de distinciones conceptuales, siguiendo a Helio Gallardo, es preciso distinguir entre, por un lado, “lo político”, “la política” y “el escenario político”, y por otro lado, entre “procesos de democratización” y el concepto de “la democracia”.¹⁷

a) La primera distinción, que es analítica, pretende conceptualmente combatir la frecuente reducción y focalización del fenómeno político que hemos señalado arriba:

“Lo” político se refiere a cualquier relación humana entre dos o más personas y alude al ámbito de la sociabilidad fundamental. Esta está dada por las relaciones e interacciones bien de cooperación o reconocimiento mutuo y acompañamiento o bien de jerarquías, asimetrías y dominaciones que se establecen entre los seres humanos para producir sus condiciones de existencia material y espiritual tanto individuales como grupales o colectivas. La sociabilidad fundamental se desarrolla en la división social del trabajo y las instituciones que la condensan (mundo de la producción y la

16 Helio Gallardo, *Elementos de política en América Latina*.

17 Helio Gallardo, *Democracia y democratización en América Latina*.

distribución, mundo económico, de las relaciones mercantiles, propiedad privada...) y hacia formas y funciones sociales de la familia.¹⁸

La sociabilidad, en materia de democracia, se expresa en la existencia cotidiana, generalmente con expresiones negativas: los gestos sexuales, la mirada que rebaja al trabajador manual, la grosería, la ansiedad e indiferencias urbanas, la despreocupación por el mantenimiento de los espacios públicos, la proliferación de una agresividad cuasi-delincuente en la calle o en los medios masivos de comunicación, el racismo, son expresiones de deterioro que se suele internalizar e institucionalizar como patrones normales y regulares de comportamiento e identidad.

Se parte de la consideración de que lo político es omnipresente, como factor de reintegración o rearticulación de las diversas y encontradas prácticas que constituyen lo social. Evita simplificaciones y reduccionismos. El carácter de la sociabilidad desplegada en el ámbito de lo político nos puede dar una idea aproximada de las dinámicas de dominación o de emancipación predominantes en cada contexto social, en el sentido de si hay corrupción, luchas de poder depredadoras, discriminación, jerarquías o solidaridades, horizontalidades, distribución del poder y reconocimientos mutuos.

En cuanto a “la” política, hace referencia a las instituciones e institucionalizaciones que tiene como referente central al Estado y que se encarga de la reproducción del orden social, el orden público y el interés público. Los aparatos armados (policía), la escuela, la legislación penal, el sufragio o las elecciones políticas, las asambleas legislativas, el gobierno de una nación, medios de comunicación, son ejemplos de instituciones. La credibilidad o legitimidad de ellas son ejemplos de institucionalizaciones, que pueden fomentar o degradar la política (corrupción, impunidad). Generalmente, desde el paradigma de la simplicidad, “lo” político se incluye y se introduce dentro de “la” política, menguando su multipresencialidad.¹⁹

Finalmente, la “escena política” hace referencia a los ámbitos o escenarios que constituyen, con su práctica, los actores y protagonistas políticos. Los partidos políticos, por ejemplo, generan escenarios de o para la política. Suelen ser maquinarias electorales y mercados de transacción de privilegios desde posiciones de poder.

b) La segunda distinción terminológica se centra en el concepto de “los procesos de democratización” y “la democracia”. Los primeros están protagonizados por fuerzas sociales y se plasman, por medio de luchas, en instituciones democráticas, regímenes democráticos y una cultura democrática. Son procesos histórico-sociales determinados, sus instituciones y sus institucionalizaciones. En cambio, “la democracia” alude a los discursos sobre el concepto-valor “democracia”, discursos que

18 *Ídem.*

19 *Ídem.*

pueden acompañar o culminar alguna fase de los procesos de democratización. Se refiere a una categoría que forma parte de un discurso analítico, conceptual o teórico y también ideológico.²⁰

Lo que existen en nuestras sociedades son instituciones democráticas que condensan y expresan lógicas democráticas. Las instituciones resultan del juego de diversas fuerzas sociales en el marco de un estado de derecho (leyes y normas de aplicación universal). Pueden materializarse también en instituciones de sociabilidad humana (familia, lugar de trabajo, iglesias, etc., no solo en instituciones estatales o con dispositivo estatal). Por ello los procesos de democratización aluden a espiritualidades democráticas. Son los seres humanos, las fuerzas sociales y sus luchas, los principales protagonistas de los procesos de democratización, hecho y dato que se oculta e invisibiliza. Lo que teorizamos sobre ello, y los valores que idealizamos son un apoyo y complemento de este complejo proceso socio-histórico de producción.

- En relación a los dualismos, vamos a reflexionar brevemente sobre los pares: a) democracia como forma de gobierno/ democracia como modo de vida y estilo de existencia; b) participación/representación; democracia formal/democracia material (y en relación a otras esferas no estatales); c) identidades democrática e identificaciones democráticas; y d) gobernantes/gobernados, en el sentido del carácter que se le da al ejercicio del poder, si se manda para obedecer o se manda para que los demás obedezcan.

a) Cuando hablamos de democracia o de procesos de democratización, es importante si nos estamos refiriendo solo a una forma o modo de ejercer el gobierno o si expresamos una manera de ser en la vida y un estilo de existencia que no solo se reduce al mundo de lo público, sino a todos los ámbitos de nuestra vida: mundo familiar, del trabajo, de la producción y la distribución de los bienes, etcétera.

b) Democracia puede implicar no solo mecanismos de representación, sino también expresiones de participación activa y directa. Reducir la democracia al primer caso, implica un proceso de delegación extremo que termina por desempoderar a los sujetos, con la consiguiente articulación de una cultura de ciudadanía sierva, utilizando la expresión de Juan Ramón Capella.

c) Hablar de democracia también implica el modo como nos identificamos y construimos nuestras identidades democráticas. No es igual que, como *ciudadan@s soberan@s* seamos nosotros mismo quienes dotemos de carácter a nuestras propias producciones, tanto en un sentido étnico, cultural, político, ideológico, sexual, económico o libidinal, que, por el contrario, sean otros quienes decidan por *nosotr@s* y se nos identifiquen externamente, y no a través de procesos en los que sin tener

²⁰ *Ídem.*

total control, somos autoproductores de los significados y re-significados del mundo político. No es igual una identidad internamente producida que una identificación externa, jerárquica y heterónoma, que viene de fuera y que nos quita protagonismo soberano.

d) Finalmente, el carácter dado al ejercicio del poder es fundamental en democracia. Siguiendo la filosofía zapatista, hay que tener claro si se manda para obedecer (mandar obedeciendo), con la intención de que los gobernantes sean responsables ante los gobernados y se alterne en el proceso de manejo del poder, o de si se manda para que los demás obedezcan, bajo una lógica ambiciosa de control centralizadora y que solo pretende mantener estructuras de desigualdad y de jerarquías en las que unos están más capacitados que otros y que, además, tienen más valor y son más importantes.

4. Sobre derechos humanos

Si hasta ahora nos hemos centrado en el concepto de democracia, a continuación nos detendremos en la idea común y restringida que solemos tener de derechos humanos.

Resulta típico, tópico y clásico dar por sentada la separación que existe entre lo que se dice y lo que se hace en materia de derechos humanos. Casi todo el mundo tiene metida en la cabeza la idea de que es muy diferente la teoría y la práctica sobre derechos humanos. Este abismo se considera indiscutible y muy difícil de superar. Mucho se ha escrito y se ha dicho sobre las posibles causas de este distanciamiento, pero pocos son los estudios que parten de la premisa de que quizá esta separación entre lo dicho y lo hecho, entre el plano del ser y del deber ser resida en nuestra propia manera de pensar derechos humanos. A lo mejor es que bajo una cultura interesadamente conformista, indolente, acomodaticia y pasiva conviene entender derechos humanos a partir de estos dos planos aparentemente tan distintos. Parece como si existiera una cultura de impotencia que, bajo la excusa de ese abismo entre lo dicho y lo hecho, adopta la actitud de seguir dejando las cosas tal como están. Posiblemente nos conviene mantener esta diferencia para consolidar y reforzar una cultura de derechos humanos demasiado estrecha, reducida y simplista que tanto en la superficie como en el fondo conviene a quienes, realmente, prefieren convivir incumpliendo, destruyendo y/o ignorando derechos humanos.

Incluso yendo más allá, institucionalmente se nos enseña una idea tan restringida y tan reducida de derechos humanos que, al final, acaba por desempoderar a todos los seres humanos, en la misma línea marcada por un concepto estrecho y es-

tereotipado de democracia, porque con esa concepción oficializada y extendida no se nos reconoce realmente en nuestra capacidad de dotar de carácter a nuestras propias producciones culturales, políticas, étnicas, sexuales-libidinales, económicas y jurídicas con autonomía, responsabilidad y autoestima en todos aquellos espacios y lugares sociales en los que se forjan las mismas relaciones humanas.

Esta separación entre la teoría y la práctica que damos como natural e indiscutible es una de las razones que justifican la indolencia y la pasividad a la hora de construir día a día y en todos los lugares sociales, derechos humanos. Seguro que ahí está la trampa: al considerarse como natural, normal e indiscutible la distancia entre lo practicado y lo hablado, se está consolidando y fortaleciendo una forma de entender y practicar la convivencia humana sin más pretensiones, que interesa a quienes más les beneficia que eso sea así.

Asimismo la poca cultura que existe sobre derechos humanos, que es excesivamente formalista, resulta ser extremadamente reducida, insuficiente y estrecha que, de manera voluntaria y/o involuntaria, termina por reforzar y hacer hegemónica esa separación entre lo que se dice y lo que se hace en materia de derechos humanos. Por esta razón, se hace necesario señalar algunas pistas para articular y defender una concepción mucho más compleja, relacional, socio-histórica y holística que priorice las propias prácticas humanas, que son las que realmente hacen y deshacen, construyen y destruyen derechos humanos y sobre las cuales se inspiran y elaboran las teorías, al igual que sucede con los procesos de democratización explicados anteriormente.

Generalmente, cuando se habla de derechos humanos se suele acudir a una idea de los mismos basada en las normas jurídicas, en las instituciones con el Estado a la cabeza y en ciertos valores que le dan fundamento (como la libertad, la igualdad y la solidaridad) y que están o bien basados en la misma condición humana o bien reflejados en sus producciones normativas e institucionales. Derechos humanos son aquellos derechos reconocidos tanto en el ámbito internacional como nacional, por las constituciones, normas fundamentales, cartas magnas, tratados y declaraciones basadas en valores.

Esto, consciente e inconscientemente, conlleva varias implicaciones o consecuencias que vamos a resaltar a partir de los planteamientos de Helio Gallardo. Para este autor, derechos humanos hacen referencia, al menos, a cinco elementos: a) la lucha social; b) la reflexión filosófica o dimensión teórica y doctrinal; c) el reconocimiento jurídico-positivo e institucional; d) la eficacia y efectividad jurídica; y e) la sensibilidad sociocultural.²¹

21 Ver sus libros *Política y transformación social. Discusión sobre derechos humanos*, Editorial Tierra Nueva, Quito, 2000; *Siglo XXI: militar en la izquierda*, Arlekin, San José, 2005; *Siglo XXI: producir un mundo*, Arle-

A partir de estos distintos elementos, observaremos cómo nuestro imaginario oficial y más difundido solo se fija en alguno de ellos: la dimensión normativa e institucional; la dimensión teórico-filosófica y la eficacia jurídico-estatal, desconsiderando o dando escasa importancia a ámbitos fundamentales como la lucha social (que cuando se reconoce se hace de manera muy puntual), la eficacia no jurídica y la eficacia jurídica no estatal, así como la cultura y sensibilidad popular, que son básicos para poder entenderlos mejor y ponerlos más coherentemente en práctica. Estos insumos infravalorados nos pueden permitir superar y/o enfrentar esa separación que sistemáticamente existe entre lo que se dice y lo que se hace sobre derechos humanos y que impiden desarrollarnos como sujetos y autónomamente.

Con respecto a los elementos supervalorados o que siendo parte de una estructura más compleja, se convierten en el todo ignorando al resto, hay que decir lo siguiente:

- Comúnmente y desde un plano teórico, los derechos humanos suelen asociarse y conocerse por lo que, a lo largo de la historia, nos han dicho y nos dicen determinados pensadores o filósofos. Autores como John Locke, Francisco de Vitoria, Rousseau, Hobbes, Kant, Norberto Bobbio, Ferrajoli, Habermas, son algunas de las mentes lúcidas que han hablado sobre derechos humanos. El problema radica no en las iluminadoras reflexiones que sobre los mismos nos aportan sino en pensar que son ellos, los filósofos o especialistas, quienes los crean, olvidando el detalle de que derechos humanos son producciones socio-históricas generadas por actores sociales sobre las que y sobre quienes se teoriza.

- Asimismo, tal como ya se ha señalado, una faceta importante de los derechos humanos es su proceso de institucionalización y reconocimiento normativo tanto a escala nacional como internacional. Cuando movimientos sociales como el de la burguesía en el proceso de conformación de las sociedades modernas, o como el movimiento obrero en el siglo XIX y los movimientos de las mujeres y de los indígenas en el siglo XX con sus antecedentes en el pasado, se levantaron para reivindicar mayores espacios de libertad y denunciar distintas formas de exceso del poder (económico, cultural, étnico, libidinal, etc.), el objetivo del reconocimiento constitucional y jurídico se hizo crucial para objetivar sus demandas. De ahí la importancia que tiene la dimensión jurídico-positiva de los derechos humanos, pero el darle excesiva impor-

kín, San José, 2006; y *Derechos humanos como movimiento social*, Ediciones desde abajo, Bogotá, 2006.

El concepto de derechos humanos entendido en perspectiva crítica y concebidos como “procesos de apertura y consolidación de espacios de lucha por la dignidad humana” en gran parte se lo debemos a Joaquín Herrera Flores, cuya huella difícilmente será borrada. Ver sus trabajos en *El vuelo de Anteo*, Descleé de Brouwer, Bilbao, 2000; y *Los derechos humanos como productos culturales. Crítica del humanismo abstracto*, Los Libros de la Catarata, Madrid, 2005.

tancia provoca, como veremos, una eficacia minimalista, reducida e insuficiente con relación al número de violaciones que todos los días suceden en el mundo y el tipo de garantías procedimentales que se establecen como respuesta.

- Además, junto con el reconocimiento normativo, la eficacia y la efectividad jurídica de derechos humanos suele ser el principal recurso al que se acude para garantizarlos. Que haya tribunales de justicia a los que acudir para denunciar y estados de derecho para que los derechos fundamentales sean protegidos no es algo que haya que despreciar, todo lo contrario. Pero centrar nuestro imaginario solo en estos tres elementos, sobredimensionándolos, tiene efectos dañinos para la mayoría de la humanidad. Para demostrar lo que estamos diciendo, solo tenemos que fijarnos en este ejercicio de reflexión: ¿cuántas violaciones de derechos humanos suceden todos los días en el mundo o en los estados que se dicen de derecho? Seguro que muchísimas, incalculables. ¿Cuántas de esas violaciones son atendidas judicialmente, con sentencia favorable y además efectiva? Seguro que siendo generosos, la proporcionalidad es de un 99,9999 % de violaciones y un 0,0001 %. Por tanto algo pasa cuando nuestro imaginario camina por paisajes tan pequeños. Si se observa bien, resulta curioso comprobar que circunscribimos derechos humanos a una simple reivindicación o demanda judicial interpuesta ante los tribunales de justicia, una vez que los mismos han sido violados. Luego solemos defender una concepción pos-violatoria de derechos humanos ignorando o haciendo poco caso a la dimensión pre-violatoria. Derechos humanos parecen que solo existen una vez que han sido violados, no importándonos aquella dimensión de su realidad que se construye o se destruye antes de acudir al estado.

- Asimismo, el hecho de que derechos humanos se reduzcan a normas, instituciones y teorías, provoca una especie de delegación del conjunto de los mortales que se centra en el protagonismo adjudicado a los funcionarios de la administración de cada estado y a los especialistas encargados de interpretar las normas. Como mucho, también se suele acudir a los activistas de derechos humanos que actúan la mayoría de las veces, de manera paternalista. Con ello se crea una situación de subordinación y supeditación de las personas y de los ciudadanos a las decisiones y a las acciones de quienes representan a los poderes legislativo, ejecutivo y judicial o a una ONG más o menos altruista.

Ante este panorama y tras esta evidencia, algo sucede cuando nuestro imaginario se mueve dentro de unos esquemas que no cuestionan las limitaciones de una forma de pensar ni de una manera de entender derechos humanos. Si resulta que nos conformamos con que sean los especialistas en Derecho, los operadores jurídicos y, en último caso, los tribunales de justicia de ámbito nacional o internacional quienes

nos digan cuáles son nuestros derechos y, además, resulta que sobredimensionamos y solo nos preocupamos por la etapa o dimensión post-violatoria de los mismos, que queda circunscrita a la esfera de su reivindicación judicial, una vez que han sido ya violados, al final, lo que estamos consolidando es una cultura simplista, deficiente, insuficiente y estrecha de derechos humanos.

5. Una propuesta de derechos humanos ampliada y compleja

Frente a esta concepción excesivamente jurídico-positiva, estatalista, formalista, post-violatoria y delegativa bañada bajo una cultura atomista e individualista, vamos a intentar ofrecer en este capítulo, desde la teoría, algunas pistas para una noción más compleja de derechos humanos que procesual, relacional y dinámicamente se construyen a partir de prácticas sociales y acciones humanas que empoderan sujetos. Siguiendo los aportes del filósofo y analista político chileno Helio Gallardo, derechos humanos tienen como referente básico la vocación de autonomía de los sujetos sociales como matriz de autonomía de los individuos o personas. Guardarían relación con la capacidad que el ser humano tiene y debe tener como sujeto para dotar de carácter a sus propias producciones en entornos que no domina completamente y, también, estarían vinculados con la disposición de denunciar y luchar contra cualquier situación que imposibilite esta capacidad de crear, significar y resignificar a las instituciones socialmente producidas. Para Helio Gallardo, “sujeto” quiere decir ponerse en condiciones sociales e individuales de apropiarse de una existencia a la que se le da carácter o sentido desde otros, con otros, para otros y para sí mismo y de comunicar con autoestima esta experiencia de apropiación. Asimismo, por “autonomía” entiende que para los seres humanos resulta posible pasar mediante acciones desde experiencias de menor control (o enajenadoras) a experiencias de mayor control (liberadoras) por parte de quienes las viven. Por ello hay que recupera otras dimensiones o elementos de los derechos humanos, como por ejemplo:

- En primer lugar aquel ámbito que da origen a los derechos humanos y los mantiene vivos: la lucha y la acción social. Derechos humanos tienen más que ver con procesos de lucha por abrir y consolidar espacios de libertad y dignidad humanas. En concreto pueden ser concebidos como el conjunto de prácticas sociales, simbólicas, culturales e institucionales que reaccionan contra los excesos de cualquier tipo de poder que impiden a los seres humanos constituirse como sujetos. Los movimientos sociales, a través de la historia, desde racionalidades, imaginarios y demandas distintas, intentan tener control sobre sus entornos entrando en conflicto con otros imaginarios, otras racionalidades y otras reivindicaciones que, por diversas razones, acaban

haciéndose hegemónicas. Esto provoca que las luchas no hegemónicas puedan terminar invisibilizadas, silenciadas, eliminadas o resignificadas desde quienes detentan el poder, no obstante las luchas siguen estando ahí y pueden surgir otras nuevas y nuevos movimientos que cuestionen lo oficial e insuficientemente institucionalizado. En el contexto moderno, el problema reside en que solo fue el imaginario burgués el que se impuso al resto de imaginarios (obrero, feminista, libidinal, étnico, ambiental...), estableciendo un traje que todos debían colocarse y moldeando una figura a la que los demás debían adaptarse, impidiéndose la posibilidad de construir nuevos trajes y nuevas figuras.

- En segundo lugar, y muy relacionado con lo anterior, para hacer efectivos derechos humanos, las actuaciones humanas y la sensibilidad popular por reconocerlos aluden a una dimensión pre-violatoria de los mismos que nada tiene que ver con la dimensión jurídica y estatal. Por tanto, hay una eficacia no jurídica que tiene mucho que ver con la sensibilidad socio-cultural, el grado de aceptación y el modo como derechos humanos son asimilados, significados, resignificados y entendidos. Asimismo existe una dimensión jurídica no estatal que determinados colectivos como los pueblos indígenas utilizan desde lógicas emancipadoras.²²

- En tercer lugar, resulta decisivo descubrir que, realmente, son nuestras relaciones y prácticas o tramas sociales tanto jurídicas como no jurídicas las que, en cada momento y en todo lugar, nos dan la justa medida de si hacemos o no hacemos derechos humanos, de si estamos construyendo procesos de relaciones bajo dinámicas de reconocimiento, respeto e inclusión o bajo dinámicas de imperio, dominación y exclusión. En definitiva, si realmente estamos contribuyendo a que los derechos humanos existan o no existan en nuestra cotidianidad. De ahí la necesidad de reflejar permanentemente su dimensión política, socio-histórica, procesual, dinámica, conflictiva, reversible y compleja. Por tanto, hay que apostar por una noción *sinestésica* de derechos humanos que nos espabile de la anestesia, con la que los cinco o los seis sentidos actúan simultáneamente las veinticuatro horas del día y en todo lugar. Son prácticas que se desarrollan diariamente, en todo tiempo y en todo lugar y no se reducen a una única dimensión normativa, filosófica o institucional, ni tampoco a un único momento histórico que les da un origen.²³ Derechos humanos guardan más relación con lo que hacemos en nuestras relaciones con nuestros semejantes, ya

22 No vamos a detenernos ahora en las consecuencias limitativas que también tiene el paradigma monista del derecho. Para una visión desde el pluralismo jurídico ver Antonio Carlos Wolkmer, *Pluralismo jurídico. Fundamentos de una nueva cultura del Derecho*, Mad, Sevilla, 2006.

23 Sobre la anestesia y sinestesia en materia de derechos humanos, ver David Sánchez Rubio, *Repensar derechos humanos*.

sea bajo lógicas o dinámicas de emancipación o de dominación, que con lo que nos dicen determinados especialistas lo que son (aunque también repercute en nuestro imaginario y en nuestra sensibilidad sobre derechos humanos).

Las dimensiones formal, institucional y doctrinal deben complementarse con el ámbito en el cual son los mismos seres humanos, a través de las tramas sociales que los constituyen como sujetos o como objetos, quienes pueden o no pueden diariamente construir y reconocer derechos de manera solidaria y recíproca, de ahí la clara dimensión política que tienen, además, de la conexión que poseen con la necesidad de que la gente gane poder y lo ejerza emancipadoramente.

La cultura sobre la que se asienta nuestra defensa de los derechos humanos o es mínima o es anestésica o brilla por su ausencia al no potenciar las dimensiones no jurídicas de su articulación, reconocimiento y de respeto previas a su violación (pre-violatorias) y que se desarrollan en todos los espacios sociales (íntimo, doméstico, de producción, de mercado, de ciudadanía, de comunidad, etc.).

Por estas y otras razones pretendemos destacar y acentuar los límites de esta posición excesivamente normativista y formalista. Si no tenemos claro que son nuestras acciones diarias y cotidianas en todos los ámbitos sociales donde nos movemos las que articulan espacios de reconocimiento de dignidad, siempre adoptaremos una postura demasiado delegatoria y pasiva que reproducirá una efectividad circunscrita, mínima y azarosa de derechos humanos.

Sí hay que aclarar, para no llevar a equívocos, que con esta denuncia no estamos negando la importancia que tienen los ordenamientos jurídicos, los estados constitucionales de derecho y los sistemas de garantías estatales de los derechos fundamentales. Queda fuera de toda duda la necesidad de las dimensiones filosóficas, jurídico-positivas y de eficacia estatal. Son conquistas humanas que hay que consolidar y reforzar, sin caer en eurocentrismos u occidentalismos, pero no son la única y exclusiva forma de garantía contra los diferentes excesos de poder. Siendo necesarias, son insuficientes por muchas razones. Está muy claro que hay que mejorar y fortalecer el papel del derecho y de los sistemas de protección de los derechos humanos tanto a nivel nacional como internacional, así como se hace imprescindible reconocerlos institucionalmente, pero no hay que darle el exclusivo y el único protagonismo a esta dimensión normativa. Repetimos: aunque son importantes y necesarias las dimensiones filosófica, institucional y de efectividad jurídico-estatal de los derechos humanos, son insuficientes. Por esta razón hay que ampliar la mirada a otras parcelas.

No se trata solo de incrementar una conciencia y una cultura jurídica de protección, sino, además, potenciar una cultura de derechos humanos en general, integral y que acentúe la dimensión pre-violadora desde donde se construyen-destruyen y

articulan-desarticulan porque, en realidad, somos todos los seres humanos ahí donde nos movemos, quienes, utilizando o no utilizando la vía jurídica, participamos en los procesos de construcción o destrucción de derechos humanos, seamos o no seamos juristas.

Cuanto mayor sea esa cultura sobre derechos humanos, menores serán las demandas que tengan que pasar por los tribunales. No es lo mismo promocionar y generar derechos humanos fuera y dentro del ámbito jurídico ya sea como juez o fiscal, abogada, padre, madre, hijo, hija, empresario, empresaria, profesora, médico, portero, taxista, joven, anciano, etc., que considerar, como si fueran hechos consumados, que al no respetarse externamente, en el vivir cotidiano, únicamente pueden garantizarse al interior del mundo del derecho. Por el contrario, en ambos lugares se hacen y des-hacen derecho.

6. Conclusiones

En este capítulo nos hemos limitado a sacar a la luz algunos de los límites y las deficiencias que poseen tanto el concepto de democracia como de derechos humanos predominantes en nuestro horizonte occidental simbólico y cultural de sentido. Ambos conceptos operan a través del paradigma de la simplicidad y provocan una serie de efectos y consecuencias negativas tanto para el ejercicio de la ciudadanía y la constitución de auténticos ciudadan@s soberan@s como para la expansión y la consolidación de una auténtica cultura sensible de derechos humanos, que funcione a tiempo completo y en todo lugar. Sin desprestigiar e infravalorar los aspectos positivos de la democracia y los derechos humanos oficialmente establecidos, se indica la necesidad de ampliar y complejizar las dos ideas institucionalizadas, para establecer una dinámica más profunda, activa y más participativa de la ciudadanía y más abiertas a la construcción de espacios de reconocimiento emancipador de humanidad.

BIBLIOGRAFÍA

- GALLARDO, Helio (1989), *Elementos de política en América Latina*, DEI, San José.
 _____ (2000), *Política y transformación social. Discusión sobre derechos humanos*, Editorial Tierra Nueva, Quito.
 _____ (2005), *Siglo XXI: militar en la izquierda*, Arlekin, San José, 2005.
 _____ (2006), *Siglo XXI: producir un mundo*, Arlekin, San José.
 _____ (2006), y *Derechos humanos como movimiento social*, Ediciones desde abajo, Bogotá.
 _____ (2007), *Teoría crítica: matriz y posibilidad de derechos humanos*, Francisco Gómez, Murcia.

- _____ (2007), *Democratización y democracia en América Latina*, Departamento de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de San Luis Potosí, 2007.
- HERRERA FLORES, Joaquín (1989), *Los derechos humanos en la Escuela de Budapest*, Tecnos, Madrid, 1989.
- _____ (2005), *Los derechos humanos como productos culturales. Crítica del humanismo abstracto*, Los Libros de la Catarata, Madrid.
- HERRERA FLORES, Joaquín (2000), *El vuelo de Anteo*, Desclée de Brouwer, Bilbao.
- LANDER, Edgar Lander (org.) (2000), *La colonialidad del saber: eurocentrismo y ciencias sociales*, CLACSO, Buenos Aires.
- MORIN, Edgar (2001), *Introducción al pensamiento complejo*, Gedisa, Barcelona.
- RODRÍGUEZ PRIETO, Rafael ((2005), *Ciudadanos soberanos*, Almuzara, Córdoba.
- _____ (2005), *Construyendo democracia: una propuesta para el debate*, Aconcagua libros, Sevilla.
- ROITMAN, Marcos (2011), *Democracia sin demócratas*, Sequitur, Madrid.
- SÁNCHEZ RUBIO, David (2007), *Repensar derechos humanos*, Mad, Sevilla.
- SOUSA SANTOS, Boaventura de Sousa Santos (2009), *Una epistemología del sur*, Siglo XXI, México D.F.-Madrid-Buenos Aires.
- WOLKMER, Antonio Carlos (2006), *Pluralismo jurídico. Fundamentos de una nueva cultura del Derecho*, Mad, Sevilla.

CAPÍTULO SEXTO

EL MÉTODO DE LA HISTORIZACIÓN DE LOS CONCEPTOS NORMATIVOS

Juan Antonio Senent de Frutos

1. Planteamiento

Con la historización de los conceptos normativos se plantea una estrategia metodológica que busca tanto hacer una crítica del uso o abuso que se hace de los conceptos normativos e ideológicos, como a su vez pretende abrir caminos para una mejor realización de los conceptos o “ideales” sostenidos o proclamados en un sistema jurídico y político determinado. En este sentido, esta estrategia teórica-práctica, se enmarca en el denominado “método de la historización de los conceptos” que fue propuesto y aplicado por el filósofo y teólogo español y salvadoreño Ignacio Ellacuría¹ (1930-1989) en diversos estudios durante los años 70 y 80. A partir de ellos, tratamos aquí de hacer tanto un análisis del planteamiento general de este método, como un avance de su aplicación a conceptos como los “derechos humanos”.

Con esta “perspectiva historizadora” se busca conocer la realidad de cualquier producto humano, su “verdad” en función de los efectos sociales e históricos que produce. Así, para conocer algo en su realidad concreta, y conforme a su modo de darse o actualizarse históricamente hay que situar aquello que se pretende conocer en

1 Para un conocimiento y discusión de la filosofía práctica de Ignacio Ellacuría pueden consultarse, entre otros: Samour, Héctor, *Voluntad de liberación. El pensamiento filosófico de Ignacio Ellacuría*, Comares, Granada, 2003; Castellón Martín, José Joaquín, *Ellacuría y la filosofía de la praxis*, Hergué Editorial, Huelva, 2003; Mora Galiana, José, *Ignacio Ellacuría, filósofo de la liberación*, Editorial Nueva Utopía, Madrid, 2004; Senent de Frutos, Juan Antonio- Mora Galiana, José (Eds.) *Actas del Congreso Internacional Ignacio Ellacuría 20 años después*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2010; Senent de Frutos, Juan Antonio, *Ellacuría y los derechos humanos*, Desclée de Brouwer, Bilbao, 1997; Idem, *Problemas fundamentales de los derechos humanos desde el horizonte de la praxis*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007; Idem “El ajuste o desajuste de las prácticas normativas en Ignacio Ellacuría: hacia una nueva dimensión de lo normativo” en *Anuario de Filosofía del Derecho*, 2011 (XXVII), pp. 247-279; Rosillo Martínez, Alejandro, *Los derechos humanos desde el pensamiento de Ignacio Ellacuría*, Prol. J. J. Tamayo, Dykinson, Madrid, 2009; Dussel, Enrique, *¿Fundamentación de la ética? De Porfirio Miranda a Ignacio Ellacuría*, UAM-Iztlapalapa, México, 2007; Sobrino, J., Alvarado, R. (eds.) *Ignacio Ellacuría, “Aquella libertad esclarecida”*, Sal Terrae, Santander, 1999; Gimbernat, José A.-Gómez, Carlos, *La pasión por la libertad. Homenaje a Ignacio Ellacuría*, Ed. Verbo divino, Estella, 1994; González, Antonio, “Aproximación a la obra filosófica de Ignacio Ellacuría”, *ECA*, 505-506, San Salvador, 1990; ROMERO CUEVAS, J. R. “I. Ellacuría: una teoría crítica desde América Latina” en *Revista Internacional de Filosofía Política* (RIFP), UNED, Madrid, 32, 2008.

relación con la “praxis histórica”, es decir, con el proceso social en el que opera en un contexto histórico y en un periodo determinado. Por tanto, hay que situar en un contexto social concreto los conceptos normativos como los “derechos humanos”, u otros portadores de una alta significación axiológica (democracia, paz, seguridad, desarrollo sostenible,...) desde los que en cada momento pretenden justificarse y orientarse un sistema jurídico y social, para ver qué papel o función real están cumpliendo.

Para tratar este tema, lo haremos en dos pasos. Primero, veremos aquellos supuestos teóricos que implica el “método de la historización de los conceptos”, y a su vez, no sólo en su aspecto general y global, sino enfocado al problema de los derechos humanos. En un segundo momento, veremos la aplicación de este método a la institución de los derechos humanos.

2. Aspectos teóricos del método de la historización

2.1. Aspectos generales

Con esta estrategia teórico-práctica se va buscando una “verificación práxica”² que atiende a la historización de los ideales concretos propuestos y que busca conocer si lo que se dice en el plano ideal, “ser lo verdadero, lo justo y lo ajustado”³ es así en la realidad social, o por el contrario no es sino una mistificación o un falso ideal⁴ al servicio de unas minorías o élites sociales. Aquí Ellacuría podría parecer que asume sin más la crítica de la ideología jurídica que se realiza en el pensamiento de Marx en la línea de su crítica a los derechos de los revolucionarios burgueses. Sin embargo, la propuesta de Ellacuría pretende avanzar rescatando el elemento de valor (de justicia y de verdad) de los conceptos normativos o ideológicos que puede ser puesto al servicio de los grupos subalternos en su propia estrategia de defensa y de liberación social. Por tanto, los valores o ideales que se justifican abstractamente en el lenguaje jurídico y político por su referencia general y universal, pero que sin embargo pueden no producir efectos universales o generales para todos los grupos sociales afectados por el proceso social, pueden ser asumidos por otros grupos excluidos de sus disfru-

2 Ellacuría, I., “Historización de los derechos humanos desde los pueblos oprimidos y las mayorías populares” [1989] (en adelante se citará este trabajo como HDH), *La lucha por la justicia. Selección de textos de Ignacio Ellacuría (1969-1989)*, Juan Antonio Senent (ed.), Ed. Universidad de Deusto, Bilbao, 2012, p. 366.
3 (*Ídem.*)

4 Ellacuría, I., “Ética fundamental” [1977] (en adelante se citará este trabajo como EF), *La lucha por la justicia. Selección de textos de Ignacio Ellacuría (1969-1989)*, *op. cit.*, pp. 52-53.

te. Por un lado al ser “verificados” en el conjunto del proceso social muestra lo que ocurre en la práctica con estos ideales normativos, pero también apunta a describir cómo estos valores o ideales, pueden ser apropiados por las luchas sociales de los grupos subalternos, ampliando así su dimensión de valor real.

Por ello, la crítica que puede resultar de una propuesta normativa en el contexto del proceso histórico en el que se origina y desenvuelve, no pretende en ningún caso constituir una impugnación de una dinámica social de liberación en la que pueden insertarse estos conceptos, y que por tanto, tenga una parte de dimensión valiosa y verdadera⁵, que en su caso puede hacerla pasar socialmente como legítima. Así, al atender a su actualización histórica nos preguntamos por la adecuación de la propuesta a aquella esfera a la que pretende responder, pues lo que se intenta conocer es si históricamente son “efectivo motor de acción, [constituyendo entonces] (...) la presencia en la historia de algo más grande que la historia”⁶, y en este sentido, si estos ideales expresarían en su caso, la real apertura de la praxis histórica a las propias exigencias racionales que se van reconociendo y atendiendo, y por ello ver si son “principios de actuación y normas de aproximación del absoluto”⁷, de aproximación a mayores cotas de justicia y de verdad en las prácticas sociales; o por el contrario, constituyen una serie de categorías reconocidas social e institucionalmente que expresan el núcleo de legitimidad de una sociedad, pero que en realidad son utilizadas para justificar el *status quo* de un orden histórico vigente en cuya estructuración real se desconoce y se niega el *deber ser* propuesto⁸. De este modo, lo que se busca es una forma de “tomarse en serio los conceptos normativos”, y no de negar o deformar su propia virtualidad en la historia humana, ya que la acción humana tiene la posibilidad aproximarse a una justicia cada vez mayor, si es que hay un compromiso institucional, social y personal real con ello.

¿A qué es debido este modo de proceder teórico? En la propia concepción ellacuriana, la historia entendida como praxis histórica es el lugar último de revelación de la verdad de la realidad⁹, y consecuentemente, entenderá que es el acercamiento a su verdad histórica desde donde podríamos avanzar en el conocimiento de una rea-

5 Ellacuría, I., “Ideología e inteligencia” [1982] (en adelante se citará este trabajo como IeI), *La lucha por la justicia. Selección de textos de Ignacio Ellacuría (1969-1989)*, op. cit., p. 125

6 EF, p. 53.

7 Ídem.

8 Cf. Ellacuría, I., “Historización del bien común y de los derechos humanos en una sociedad dividida” [1982] (en adelante se citará este trabajo como DHSD), *La lucha por la justicia. Selección de textos de Ignacio Ellacuría (1969-1989)*, op. cit., pp. 284 y ss.

9 Ellacuría, I., *Filosofía de la realidad histórica* (en adelante se citará como FRH), Uca ed., San Salvador, 1990.

lidad. Particularmente, si vamos buscando cual es la “verdad final”, por ejemplo, de los derechos humanos, entendidos de un modo aproximativo como aquellos *esbozos históricos que postulan lo que es debido a todo ser humano por afectarle radicalmente*¹⁰; entonces no bastaría quedarse en el nivel del planteamiento o de la propuesta y ello no sólo porque se correría el riesgo de atenerse a una mera “normatividad absoluta y abstracta” (HDH) desconociendo la propia dinámica social en la que va operando (*ib.*), sino que más propiamente al ser propuestas normativas están orientadas a la realización social, precisamente porque *van postulando un modo de realidad posible y que como tal debe ser realizado*; y es precisamente el contraste con su actualización histórica lo que va mostrando el grado de verdad o falsedad del concepto propuesto socialmente, y es a su vez, esta “realización histórica” la que hace que este proceso esté abierto al juego de los intereses sociales.

Obviamente no se pretende con este método decir la “última palabra” sobre esta cuestión, ni que pueda haber una verdad final sobre los derechos en el sentido de un cierre moral y social de los mismos; puesto que si sostenemos que éstos hay que entenderlos desde su historicidad constitutiva, entonces sería reconocer o bien una contradicción afirmar el carácter conclusivo de algo y a su vez su propia apertura a la dinámica histórica o bien que hemos salido del marco histórico y que estemos en la “posthistoria” o en el “final de la historia” del proceso moral, cosa que se nos antoja más bien absurda -a pesar de que haya autores que se acerquen a dicha tesis, lo cual parece más bien fruto del interés por legitimar los privilegios de quienes se ven favorecidos en el *status quo* del orden histórico mundial que un ejercicio propio de racionalidad-. Por el contrario, con ello apuntamos a que conforme a la perspectiva de Ellacuría, el lugar de manifestación de la verdad de los derechos como propuestas normativas es el de la experiencia histórica. Por ello, la experiencia histórica nos muestra lo que ocurre en la realidad social con las propuestas normativas, pero a su vez, como esta experiencia histórica continúa en tanto subsistan las prácticas sociales, estas pueden reabrir el camino de esbozar o redefinir los derechos humanos u otros referentes axiológicos.

Pues bien, para esta búsqueda teórica es preciso un “método”, un camino o una vía de intelección de algo que no se presenta de forma inmediata sino en lo que podríamos llamar su “darse históricamente”, y por ello, esta búsqueda de la verdad de lo postulado en la realidad del mundo es lo que exige un método. Para esto, Ellacuría

10 Cf. Ellacuría, I., “Hacia una conceptualización de los derechos humanos” (en adelante se citará este trabajo como HCD), *La lucha por la justicia. Selección de textos de Ignacio Ellacuría (1969-1989)*, op. cit., pp. 363-364).

propone lo que denomina el “método de historización de los conceptos” (DHSD; IeI; HDH).

En esta línea, la búsqueda de la verdad de los conceptos normativos no consistiría desde la perspectiva teórica en la que se sitúa Ellacuría en su conformidad con una serie de principios, bien de una legalidad natural o bien de una legalidad racional que de una forma predeterminada y apriorística resolviera los problemas de la “razón práctica”. Ésta consistiría más bien, en una tarea abierta en la que se irían contrastando las diferentes respuestas dadas desde la experiencia histórica, considerando éstas como esbozos racionales con una dimensión de verdad, de justicia y de ajuste o justeza (cf. HDH) que habría que verificar en su relación con la praxis histórica existente (cf. IeI). Por ello, hay que contrastarlos con la experiencia histórica de los mismos para ver su grado de verdad o de falsedad, esto es, su grado de objetividad para dar cuenta de lo que es debido a la realidad humana en el sentido de si constituyen reales ideales *humanos* o por el contrario niegan la universalidad de lo humano. Pero también busca la conformidad alcanzada con respecto a lo que es debido al hombre, esto es, el grado de justicia o injusticia del proyecto histórico según las exigencias racionales que ha atendido y el grado de ajuste conforme a las posibilidades reales que estaban disponibles o que se iban posibilitando en la praxis histórica.

En este sentido, esta tarea no sería sino el continuo intento de aproximación a la verdad última de la realidad. Ahora bien, esta indagación abierta y continua se mueve en un horizonte material al que están referidas las propuestas mismas, que en este caso sería la realidad humana existente como lugar desde donde puede hacerse la probación histórica de los proyectos, y con respecto a la cual se van contrastando de forma que en esta tarea la ultimidad no recaería en la razón en cuanto tal, sino en la realidad humana a la cual la razón debe y puede aproximarse históricamente, aunque ciertamente podríamos decir que este proceso sería inacabable en tanto hubiera proceso histórico, justamente porque la realidad humana no supone un modo unívoco o predeterminado de realización, sino algo abierto a la creatividad y a la exigencialidad histórica (cf. EF). Pero lo que la realidad fuera en última instancia y lo que desde ésta pudiera y debiera crearse, no es algo que viene dado por los propios conceptos, sino que está condicionado y posibilitado por la realidad misma. Esta tarea teórica no acabaría en una comprobación de las respuestas históricas dadas, sino que a partir de ahí se podrían proponer nuevos esbozos que intentarían ser superación de los anteriores, y como tales dirigidos a la praxis, por lo que a su vez deberían de ser probados históricamente y contrastados racionalmente (cf. HDH).

2.2. Historización y conceptos

Antes de entrar en la caracterización que hace Ellacuría en sus trabajos del método de la historización, señalaremos el sentido que da a los “conceptos”, lo que a su vez estaría sosteniendo la necesidad y la posibilidad de su historización.

Ellacuría al referirse a los conceptos a historizar, como los derechos humanos, a veces los denomina como conceptos ideológicos, operativos o históricos. El uso que realiza de estas denominaciones, que a veces emplea indistintamente, a mi modo de ver, está unificado en el enfoque de los “conceptos” que hace Ellacuría. No los toma separadamente y por sí mismos de un modo autosuficiente, sino que los conceptos los está entendiendo siempre en respectividad a la praxis humana, o más propiamente, como momentos de las praxis.

En su trabajo “Hacia una conceptualización de los derechos humanos”, señala que estos conceptos tienen un carácter ideológico, en esta línea ya anteriormente había indicado que los “conceptos” pueden considerarse como “realidades ideológicas concretas” (cf. IeI). En este trabajo (HCD), indica a su vez, diferentes aspectos que se pueden darse en lo connotado en el uso del concepto de derechos humanos, así entre ellos, entiendo que hay algunos que entran de lleno en el momento ideológico de éstos, y puede constituir parte de lo que “una sociedad determinada juzga como válido y obligatorio” (cf. FRH). Así, los derechos humanos pueden entenderse, como “un *producto histórico*, resultado de una praxis histórica determinada, reflejada en una conciencia colectiva, que los asume como rectores de la conducta pública” (HCD); como “*valores*, que la colectividad (en su extremo la humanidad), va estimando como algo indiscutible, que se da por aceptado, al menos en su significado teórico” (*ib.*); o como “*ideales utópicos*, que presentan algunos individuos, grupos o pueblos, como motores de una permanente humanización del individuo y la sociedad” (*ib.*). Aunque cada término puede ser diferenciado, en este momento nos interesa reconocer el momento ideológico en sentido amplio en cuanto algo que está inmediatamente relacionado con la propulsión de las realizaciones humanas.

A su vez, pretende enfrentarse con la ambivalencia que puede estar presente en conceptos ideológicos (IeI), puesto que también pueden ser objeto de un uso falseador. “Los derechos humanos son *momentos ideológicos* de una determinada praxis, [pero] que pueden convertirse en *momentos ideologizados*, cuando ocultan o protegen intereses y privilegios minoritarios” (cf. HCD). Por ello, cuando Ellacuría se refiere a los derechos en lo que puedan tener de ideología, señala un primer aspecto necesario y valioso para el que suele reservar este término, y a su vez, emplea el término “ideologización”, o “ideologizado”, para connotar la acepción peyorativa de la ideología

cuando se emplea no al servicio de lo que idealmente propone, sino como modo encubrimiento, mantenimiento y justificación (cf. IeI) del proceso social en el que se dan relaciones de exclusión u opresión. Este doble juego, alude a una cuestión central en el abordaje de los derechos humanos como realidad ambigua, estos hay que enfrentarlos teóricamente en el juego que pueden dar como “realidades ideológicas concretas” (cf. IeI) cuando operan socialmente, implicando tanto a su funcionalidad “ideológica”, como a su posible empleo “ideologizado”. Estos “conceptos” cumplirían principalmente funciones de representación, orientación y justificación y desde ahí, integrarían tanto las acciones de los individuos, como las acciones colectivas o institucionales, pero con ello se podría dar lugar tanto a un uso “ideológico”, como “ideologizado”.

En esta línea, también alude a estos conceptos como “operativos”, expresando así el que es algo realmente vinculado con una efectividad social, “en las prácticas hay supuestos ideológicos indispensables, que son realmente operativos (...) para que la acción sea robustecida por la comprensión de su sentido”¹¹. Pero que a su vez, también debe considerarse la posible ambivalencia de lo que están promoviendo u operando; si aquello que normativamente se dice, o por el contrario pueden tener una operatividad o una funcionalidad mistificada cuando están coadyuvando a la negación de lo que proponen.

Por último, entiendo que esta cuestión puede ser mejor clarificada al hilo de lo que puede entenderse por “conceptos históricos”. De hecho, cuando alude a la cuestión de la necesidad de abordar críticamente estas realidades ideológicas, señala que éstas han de entenderse como “conceptos históricos”, así por ejemplo en su “Historización del concepto de propiedad como principio de desideologización”¹².

Ello supone reconocer, a mi modo de ver, diferentes aspectos de la historicidad, uno primario o constitutivo, y otros “derivados”. Si lo propio de la historicidad es el dinamismo de apropiación de posibilidades (cf. FRH), dado el momento racional de la inteligencia humana, que implica la necesidad de esbozar las posibilidades de realización humana, de aquello que puede ser hecho y que a su vez se estima como justificado; entonces la praxis humana, no sólo “está” en el contexto del proceso histórico, sino que en virtud de la propia estructura de los actos intelectivos es cons-

11 Ellacuría, I., “Función liberadora de la filosofía” (en adelante FLF) [1985], en *Veinte años de historia en El Salvador (1969-1989)*. *Escritos Políticos*, pp. 95 y ss.

12 Ellacuría, I., “Historización del concepto de propiedad como principio de desideologización” (en adelante se citará este trabajo como HCD), *La lucha por la justicia. Selección de textos de Ignacio Ellacuría (1969-1989)*, *op. cit.*, pp. 235-273.

titutiva o primariamente histórica. En este sentido, la verdad de los conceptos “*no es histórica porque está condicionada por el lugar y por el tiempo, sino que está condicionada por el lugar y por el tiempo porque es intrínsecamente histórica como realización y cumplimiento de unas posibilidades*” (*ib.*, sub. mío).

A su vez, este proceso está socialmente posibilitado y condicionado por el mundo histórico en el que se origina, “y que representa el sustrato desde el que se piensa”. Esta dimensión social de toda actividad intelectual, implica también, dado su constitutivo carácter práxico, el que esté influida por el juego de los intereses sociales, ya que tiene no sólo un origen sino también un destino social. En último lugar, también se emplea en el sentido más usual de la historicidad, la historicidad como “contexto” (cf. EF). Toda acción humana lo es en el contexto de una situación a la que está abierta; lo cual hace a su vez tener en cuenta el sentido concreto y cambiante de los conceptos, aunque para Ellacuría esto no implica un no reconocimiento de elementos comunes de un concepto aplicado o entendido en relación con situaciones que entre sí no sean totalmente equiparables, lo que permitiría a su vez reconocer un cierto grado de universalidad histórica a los conceptos como momentos de la praxis, pero a su vez, el criticar el uso a-histórico y abstracto de los conceptos.

En suma, en la perspectiva ellacuriana los derechos humanos en tanto que “conceptos” aluden al momento de sentido de la acción, pero no solo cumplirían una función noética de representación o entendimiento, sino que a la vez que pretenden una inteligibilidad de lo humano, también sirven de orientación operativa frente a la realidad humana proponiendo un proyecto o una idea de lo que podría ser, y que a su vez, se va estimando como justificado, por lo tanto, también tendrían una función práxica u operativa y a su vez moral; por todo ello, sólo podríamos “verificar” algo como los derechos a través de la misma praxis.

2. 3. Método de la historización de los conceptos

Podemos comenzar indicando aquello en que *no consiste*, y más aun, aquello *contra lo que pretende reaccionar* teóricamente.

Este método no consiste de forma prioritaria en hacer una historia del concepto o de la idea, ni tampoco en recoger la historia real connotada por el concepto y de la cual éste ha ido surgiendo (HDH), lo cual puede considerarse útil para saber sobre qué estamos preguntándonos, y por ello tener una función complementaria (cf. *ib.*), pero esto sólo no permitiría historizar, pues la historia humana no consiste propiamente en narración sino en apriación o cierre de posibilidades.

A su vez, señala Ellacuría, que la historización pretende reaccionar contra el uso abstracto, ideologizado y ahistórico de los conceptos (cf. HDH) y por ello trataría de poner “remedio metodológico a los desvíos fundamentales de la ideologización” (IeI). Indica aquí, con el término “ideologización” un uso falseador de los conceptos, y señala que ello “consiste fundamentalmente en la abstracción [de las realidades ideológicas] de la realidad histórica” (*ib.*) mediante un proceso que incluye los siguientes pasos o mecanismos: a) hacer de algo que ha sido fruto de acciones humanas, y que por tanto es algo histórico; algo natural, fijo o inmutable; b) hipostasiar la capacidad de la razón y de sus productos como si ésta fuera capaz de encontrar a-históricamente la verdad natural, el derecho natural o la moral natural, y a su vez, como si fuera posible separarse sustancialmente de los condicionamientos sociales; c) aceptar sin comprobación histórica que lo que se da en la lógica ideal o en los valores máximos de una sociedad, se da o se debe dar en el mundo de las relaciones sociales, esto es, asumir que porque existan ideales superiores compartidos por una sociedad éstos configurarían ya de hecho las propias relaciones sociales; d) racionalizar cualquier comportamiento real contrario a la lógica ideal en el sentido de que lo que falla es el comportamiento real, pero no la lógica ideal; e) dar preferencia al momento intencional y subjetivo sobre momento real y objetivo (cf. *ib.*).

Frente a lo anterior, propone una metodología historizadora de los conceptos. Presentemos ahora los presupuestos epistemológicos de este enfoque: a) su principio fundamental es que la verificación o comprobación histórica muestra si es verdad y en qué sentido lo es, cualquier formulación abstracta; si se comprueba lo que afirma, quedaría demostrado que en determinadas circunstancias ese principio no está ideologizado, o por el contrario se mostraría que carece de verdad realmente histórica y que constituye un subterfugio ideológico para hacer pasar como justa una realidad injusta; b) en general, la puesta en relación del principio con la praxis histórica, muestra lo que esconde o descubre ese principio; c) la comprobación del principio debe tener dimensiones suficientes dentro de una sociedad y en un periodo de tiempo representativo, para que pueda comprobarse si ese principio es realmente rector de lo que afirma, por lo que no se trataría meramente de una validación o invalidación “de hecho”, sino también de lo postulado; d) la historización implica también ir más allá del nivel de la intencionalidad, porque los principios ideológicos rigen comportamientos reales y tienen efectos reales, y supone a su vez, sobrepasar el nivel del fenómeno porque la realidad de lo que ocurre se manifiesta parcialmente en los fenómenos pero nunca totalmente sin un esfuerzo que vaya más allá de las apariencias, pero también se sobrepasa el nivel de pseudoconcreción que desconoce el hecho de que todas las realidades están conectadas formando una unidad y que sólo

en esa unidad dinámicamente considerada aparece la verdadera realidad de lo que en la pseudo-concreción se presenta separado y quieto; e) la historización de las formulaciones abstractas propuestas como rectoras de la praxis, da primacía a la realización como elemento descubridor, sobre la racionalización como elemento encubridor; f) la historización no rechaza la totalidad del concepto ideologizado, porque éste tiene aspectos de verdad y de valor, que lleva consigo toda ideologización y que lo hacen creíble ante la sociedad; pero lo que hace es separar y mostrar en la práctica cómo se puede realizar lo que se afirma idealmente e impedir que se realice lo que se está ocultando en la formulación (cf. IeI).

En esta línea epistemológica apuntada, puede entenderse mejor, lo que indicaba Ellacuría de que la historización de las realidades ideológicas concretas pretende desideologizar las formulaciones abstractas, pero a su vez se propone colaborar con la realización de los ideales propuestos (cf. IeI).

Veamos ahora, más en particular, en qué consiste este método cuando se enfrenta con la historización de los derechos humanos, como nos propone sintéticamente Ellacuría en su último trabajo sobre esta cuestión (HDH), en el que recoge los planteamientos expresados anteriormente (HCP; DHS), y a su vez, los complementa con otras aportaciones: a) en la verificación práxica de la verdad-falsedad, justicia-injusticia, ajuste-desajuste que se da en el derecho proclamado; b) en la constatación de si el derecho proclamado sirve para la seguridad de unos pocos y deja de ser efectivo para la mayoría; c) en el examen de las condiciones reales, sin las cuales no tienen posibilidad de realidad los propósitos intencionales; d) en la desideologización de los planteamientos idealistas, que en vez de animar a los cambios sustanciales, exigibles para el cumplimiento efectivo del derecho y no sólo para la afirmación de su posibilidad o desiderabilidad, se convierten en obstáculos de los mismos; e) en la introducción de la dimensión tiempo para poder cuantificar y verificar cuándo las proclamaciones ideales se pueden convertir en realidades a alcanzar, al menos, cierto grado aceptable de realización (HDH).

En suma podría decirse que para Ellacuría este método de la historización de los conceptos y particularmente como él lo entendió y aplicó a los derechos humanos, constituye un principio de desideologización, de verificación y de realización de los mismos.

Es principio de desideologización, por cuanto al mostrar qué va dando de sí en una determinada realidad ciertos conceptos (cf. HCP), contribuye a mostrar su posible utilización interesada y privativa, y a su vez, a mostrar lo que no se dice en el concepto propuesto, desenmascarando lo que ocultan.

Es principio de verificación (DHSD) por cuanto al buscar cómo se está realizando en una circunstancia dada lo que se afirma como un *deber ser*, contribuye a mostrar su grado de verdad o de falsedad.

Y es principio de realización, pues coadyuva con la implantación de los conceptos en lo que puedan tener de verdadero, valioso y ajustado, mostrando para ello la orientación de las acciones debidas (HCP); este procedimiento no es suficiente para el cambio social, pero es necesario para que las acciones sean las exigidas. Y en segundo lugar, propicia una orientación histórica, al hacerse críticamente cuestión de las condiciones que están imposibilitando su vigencia y de las que permitirían su actualización (cf. DHSD), así como se denuncia las mediaciones que estén negando en la práctica el fin propuesto (cf. IeI; EF).

En definitiva, este método supone a su vez una tarea continua y abierta pues “[s]ólo en la permanente revisión de nuestras ideas morales como posible reflejo de la realidad mistificada históricamente podremos hacer el esfuerzo por salirnos de la posible deformación de nuestra conducta moral y aun de nuestras ideas morales” (cf. EF)

Hasta aquí hemos visto las características generales del método de la historización de los conceptos y los fines que pretende.

2. 4. Historización y proceso histórico

Como ya hemos señalado, y ahora veremos más de cerca, la historización de los derechos humanos ha situado en última instancia en relación al “proceso histórico”. Como indicaba Ellacuría, es históricamente como los seres humanos tienen que hacer sus vidas, esto es, en un determinado momento histórico, en una determinada altura de los tiempos. De ahí que “[l]os presuntos principios generales que pueden determinar la acción humana (...) la justicia, la libertad, se concretan como procesos históricos, que como tales pueden ser muy distintos. Y sólo serán reales, si se realizan a partir de condiciones reales” (cf. EF). Estos principios *pueden* actualizarse en procesos históricos, pero se trataría de conocer si adquieren sentido práctico o se utilizan ideológicamente.

Esto supone una perspectiva relevante y apropiada para la historización de los conceptos ideológicos como los derechos humanos, que constituyen unos valores que gozan de la máxima prelación axiológica (cf. HCD), y por ello es necesario preguntarse qué papel juegan en relación con el propio dinamismo del proceso histórico para ver si realmente son rectores de la praxis social, que es lo que idealmente parece sostenerse.

En este sentido, para Ellacuría la verificación del ideal de los derechos humanos, no se puede realizar meramente ni principalmente desde el análisis mismo del discurso, o desde las plasmaciones jurídicas que constituyen las declaraciones nacionales o internacionales de derechos humanos. Por esto hay que ir “más allá del enunciado ideal”¹³, y verificarlo no desde lo que se dice sino desde las prácticas reales de los pueblos. No se trata de confundir supuestamente dos planos contradictorios. Para Ellacuría, la posición no justificada estaría en considerar los derechos desde un plano de realidad escindido radicalmente de la vida social, desde una fractura ontológica insalvable entre el “ser” y el “deber ser”. Ellacuría intenta superar ese dualismo metafísico desde la misma realidad intramundana y por ello entiende el “deber ser” desde el horizonte práctico de la actividad humana. Esto supone que los ideales nacen desde la actividad humana, esto es, son esbozados desde las mismas acciones humanas y se dirigen a ellas mismas como motores de realización histórica (cf. EF). Por ello, la verdad del enunciado ideal hay entenderla últimamente desde lo que dan de sí en la realidad como momentos o no del “dinamismo real de los modelos actuales” (UP).

En este contexto, los derechos como propuestas normativas habría que situarlas en relación con la totalidad concreta en la que se desarrollan. De ahí, la pregunta por la dinámica fundamental que ordena la praxis social, cuál es el modo de actividad que está principiando las diversas actividades y qué resulta de la realización de los derechos humanos desde el “dinamismo real de los modelos actuales” (cf. UP). Esto implica que estas categorías no pueden entenderse rectamente sino en relación con el “ideal práctico”, esto es, desde la “forma de vida” o “modelo civilizatorio”¹⁴ predominante en el proceso social existente, y no meramente con la “cultura”, sino con el conjunto de actividades y de relaciones que configuran y marcan el desarrollo social (cf. *ib.*).

Desde esta perspectiva, la cuestión no es sólo si se van actualizando las condiciones para su disfrute, o si son asumidos por la conciencia cívica de la mayoría de la humanidad, sino en última instancia si desde el modelo civilizatorio vigente son realizables para el conjunto de la sociedad, que ya en el presente momento histórico ha adquirido carácter global.

Por ello, la propuesta normativa de “derechos humanos universales” como ideal enunciado históricamente por la civilización occidental, y plasmado en declara-

13 Ellacuría, I., “Utopía y profetismo desde América Latina. Un ensayo concreto de soteriología histórica” (en adelante se citará este trabajo como UP), *La lucha por la justicia. Selección de textos de Ignacio Ellacuría (1969-1989)*, op. cit., pp. 401-449.

14 “Quinto centenario de América Latina, ¿descubrimiento o encubrimiento?” (en adelante QCA), *La lucha por la justicia. Selección de textos de Ignacio Ellacuría (1969-1989)*, op. cit., p. 353.

ciones con pretensión de universalidad, hay que historizarlos desde el modelo civilizatorio propuesto y realizado desde los países ricos, y ello en tanto que es el modelo que va configurando más decisivamente las relaciones sociales globales y por tanto el “orden histórico mundial” (UP), por lo que actualmente está delimitando las condiciones de posibilidad para la realizabilidad de los derechos humanos.

Para formarse este juicio, nos dirá Ellacuría, “ha de buscarse la explicación más racional y científica posible, no dejándose llevar ni de las apariencias, ni de los prejuicios ideológicos, ni de las emotividades subjetivas” (EF). Ello supone tener en cuenta, como hizo Ellacuría, las mediaciones analíticas que nos ofrecen las ciencias históricas, sociales, económicas, que son precisas para esta tarea, y que la historización ya las ha presupuesto: Ellacuría de hecho las utilizaba, para obtener los datos de la realidad, y a su vez, las teorías que dieran inteligibilidad a esos datos como procesos dinámicos (UP). Con ello, se pretende alcanzar una intelección no sólo de un hecho concreto, sino de la totalidad del orden histórico (UP) y desde ahí poder llegar a emitir un juicio y una dirección sabia para la praxis histórica.

Por todo ello, es necesario la historización de la praxis, esto es, buscar la verdad del proceso histórico global, para desde ahí, ir en busca de la praxis justa y ajustada.

3. Historización de los derechos humanos

3.1. Historización de la ideología dominante de los derechos humanos

Antes de entrar en la consideración de la situación y de lo que van dando de sí los derechos humanos en el orden histórico actual, podemos ver el análisis que realiza Ellacuría del modo de entender el ideal de realización histórica de los mismos, y que denomina “liberalismo”, lo cual a su vez está en íntima relación con la situación y dinamismo reinante en la sociedad mundial. No se trata aquí de entrar en referencias doctrinales, que indudablemente han jugado su papel histórico en el proceso, sino de atender en su historización al mismo modo de entender la defensa de las conquistas morales alcanzadas por los grupos sociales, y de como ello ha ido configurando unos modos sociales de relación, que suponían el *cierre ético* de la situación alcanzada.

3.1.1. La libertad desde la liberalización

La dinámica de los derechos puede desembocar en situaciones paradójicas, y ello porque la lucha por los derechos, muchas veces se configura como un proceso ambiguo en el que se van produciendo negaciones de la dinámica utópica y liberadora inicial,

y un mecanismo importante para ello, es invertir los términos del proceso. Así, si los derechos o libertades conquistados han sido fruto de un proceso social de superación de la privaciones a las que se encontraban sometidos, el camino para la continuidad del proceso de liberación, por el contrario, se presenta de forma ideologizada como la afirmación ideal del resultado como proceso adecuado para alcanzar lo debido.

Como señala Ellacuría, puede constatarse históricamente que las *liberties* inglesas de la *Charta Magna* (1215) o del *Bill of Rights* (1689), de la Declaración de derechos de Virginia (1776), o de la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano (1789, 1793), entre otros casos, son resultado de la lucha de determinados grupos sociales que se consideraban privados de algo que les era debido, y que ya contaban con la base material y la conciencia concomitante para recuperar lo que estimaban justo (cf. HDH). Pero aunque idealmente se presentan como derechos humanos, son derechos limitados a una forma de ser hombres (*freemen*, hombres blancos del buen pueblo de Virginia, burgueses franceses). Por ello, ni siquiera atribuyen esos derechos a quienes conviven con ellos, como los campesinos ingleses o franceses, población negra y esclavos norteamericanos o a las mujeres, aunque formalmente no se les niega la condición de humanos, en cambio se intenta borrar el camino a seguir “con el manto de la universalidad ideal la particularidad real, favorable para unos pocos y desfavorable para las mayorías de cada país y, sobre todo, la del mundo entero” (*ib.*).

Por ello, si puede reconocerse en estas luchas “liberales”, un proceso de liberación histórica en la línea de los derechos humanos, en cambio aparece históricamente como lo que fue un proceso real, se presenta posteriormente de un modo mistificado por este uso “liberal” de los logros concretos, que hace de la libertad conquistada finalmente “el camino para preservar, más que para conseguir, esa libertad” (UP). Por ello, tras el reconocimiento de los derechos formalizados, junto con el disfrute de condiciones históricas que permitan la actualización real de las libertades, señala Ellacuría que el liberalismo se presenta en sociedades como la de América latina, como “la cobertura jurídica y formal de quienes ya han sido liberados de ciertas opresiones y dominaciones y procuran, a su vez, que no lo consigan otros, respecto de ellos, mediante sucesivos y más complejos procesos de liberación” (cf. *ib.*). En este sentido, la defensa de la liberalización, aunque parece que tiene por objetivo la libertad, es un camino falso en cuanto pocos pueden recorrerlo¹⁵, puesto que la mera defensa de la expansión de las libertades, sin que se logre una distribución social de acceso a las condiciones reales para su ejercicio, sólo favorece de hecho a los mejor situados, por

15 Ellacuría, I., “En torno al concepto y a la idea de liberación [1989] (en adelante ECL), en *La lucha por la justicia*, op. cit.

ello, “es un problema de élites y para élites” (UP), en suma de la defensa de privilegios que se pretenden asegurar y justificar.

3.1.2. La libertad desde la liberación

Si para unos, pocos y fuertes, la defensa de la libertad desde la “liberalización” es el mejor camino para mantener la situación conquistada o conseguir el acceso a lo que se considera debido; por el contrario respecto de las mayorías populares se presenta el camino de la liberación como el único camino para llegar a la libertad de todo el hombre y de todos los hombres. La libertad de los primeros es “la libertad de los liberales, del liberalismo en todas sus formas; la liberación de los otros no se identifica con ninguna forma de liberalismo, sino más bien se aproxima a los distintos procesos de liberación histórica aunque no se identifique con ninguno de ellos” (ECL).

Por el contrario con el camino histórico anterior, frente a las meras libertades formales reconocidas nacional e internacionalmente, “sólo se pueden aprovechar quienes tengan las condiciones reales para hacerlas realidad. De ahí que la auténtica lucha por la libertad exige la transformación (...) de aquellas condiciones reales que impiden o dificultan al máximo la libertad socio política y económica de la mayor parte del pueblo” (ECL). Lo cual supone “la liberación de las estructuras injustas y la creación de nuevas estructuras, fomentadoras de dignidad y de la libertad se constituyen, por tanto, en camino esencial de la libertad, de la libertad para los individuos (...) y para los pueblos dentro del contexto internacional” (*ib.*).

De ahí que el camino a la libertad por la liberación es la vía abierta para que la mayoría pueda ir alcanzando aquello que genéricamente se le reconoce pero de lo que no pueden beneficiarse por no tener las condiciones reales para su ejercicio, e incluso ese reconocimiento formal y no práctico, en muchas ocasiones se presenta para la legitimación de la situación en la que se produce socialmente su violación y para desincentivar la transformación de las relaciones sociales que posibilitarían lo exigible.

En este sentido, la perspectiva de la liberación va buscando la conjunción en un proceso integral de la justicia y de la libertad, aunque en el orden social haya una prioridad de la justicia sobre la libertad, en el sentido de que no se puede ser libre injustamente, mientras que la justicia al dar a cada uno lo que le es debido, “no sólo posibilita la libertad sino que la moraliza y la justifica” (UP). Se trata de que no es aceptable la libertad de unos pocos sustentada en la privación de esa libertad para la mayoría. Por ello, nos dice Ellacuría, que la libertad “debe verse desde su historización en las mayorías populares dentro de cada país y de los pueblos oprimidos en el conjunto del

mundo. Es la humanidad la que debe ser libre y no unos cuantos privilegiados de la humanidad, sean individuos, clases sociales o naciones” (*ib.*).

3.2. Historización de los derechos humanos desde el orden histórico actual

La pregunta por lo que “van dando de sí” los derechos humanos desde la actual situación histórica, ha de adoptar una perspectiva adecuada. Por ello, obtendremos respuestas contrarias o dispares si “parcelamos” o dividimos nuestra inquisición hacia un lugar u otro del mundo, por ello Ellacuría señalaba que en la historización había que tener en cuenta el “para quién”, “para qué” y “desde dónde” (cf. HDH, 590) de la pregunta por los derechos humanos.

Si se “historiza” los derechos humanos desde la situación del primer mundo podemos reconocer un grado aceptable de disfrute y de cumplimiento de lo propuesto en los instrumentos internacionales sobre los derechos humanos, todo ello en general y en lo que puede afectar en buena parte a la mayoría social de estos países.

En cambio, como puede presuponerse, la respuesta cambiará si atendemos a la situación de los pueblos empobrecidos. Por ello, si nos ceñimos a pseudoconcreciones, entonces resultará que los países del Primer Mundo aparecen como pioneros en la implantación histórica de la actualización de los derechos humanos dentro de su bloque y en lo respecta con el resto de pueblos de la humanidad. Así vistas las cosas, éstos podrían considerarse como portadores de un “modelo histórico” de reconocimiento, respeto y promoción de los derechos humanos, con lo que parecería que el camino a seguir por el resto de pueblos, sería intentar reproducir el modelo civilizatorio que permitiría esta “implantación”. Puesto que es fácilmente colegible, desde esta perspectiva, reconocer que sus “condiciones de posibilidad” estarían en la “forma de vida occidental”.

La cuestión cambiaría si nos situamos no en un “compartimento” u otro, sino en el contexto social global, considerado éste desde su situación y su dinamismo, y particularmente mirando a lo que produce el sistema social global, no sólo de beneficios o de disfrute de unas condiciones de vida que aparecen como privilegiadas en respectividad con la mayoría social de la humanidad que se ve excluida de estas condiciones. Desde aquí, los derechos humanos de que disfrutarían los pueblos de los países del Primer Mundo, aparecen como *privilegios* en cuanto no son accesibles actualmente desde la configuración de las estructuras sociales globales a la mayoría de la humanidad (cf. DHSD). Por ello, para una recta consideración de los derechos humanos, no se puede excluir de su consideración a los pueblos oprimidos y a las mayorías populares (cf. HDH).

Y es que, como señala Ellacuría, una pequeña minoría de naciones, que a su vez, albergan una pequeña parte de la población mundial, explota de manera masiva y privativa los recursos empleados para el desarrollo humano¹⁶. Pero el problema se agrava en tanto no se trata sólo de una situación que corresponde a un límite temporal, sino que se trata de un proceso dinámico en el que la línea de fuerza ha estado y está en el ahondamiento de esa desigualdad fundamental, en la “ampliación de la brecha entre ricos y pobres, ya sean regiones, países o grupos humanos, lo cual implica que la distancia es cada vez mayor y que cada vez sea más grande el número de pobres, [lo que supone] un crecimiento aritmético de ricos y geométrico de los pobres”¹⁷.

En este contexto, señala Ellacuría que esta situación no es fruto sino de estructuras o de mecanismo históricos que han ido generando esa desigualdad en la sociedad global (SDH, 5). Bien en la línea de la fuente de la acumulación originaria; en el intercambio desigual de bienes y servicios que ofrecen los países más pobres y los países más ricos y los bienes y servicios que reciben éstos; de los mecanismos financieros que han ido suponiendo una capitalización del Norte, en buena parte a cargo de los países del Sur; o en las prácticas proteccionistas que adoptan los países ricos frente a los recursos económicos y humanos del Sur y que falsea la supuesta tendencia a la liberalización global de la economía.

Pero incluso más allá de que no se reconociera una responsabilidad histórica por parte de los países del ricos en la situación actual, todavía “tendríamos el hecho inaceptable que la mayor parte de las naciones y la mayor parte de los hombres, mujeres y niños del mundo viven no sólo en condiciones muy desiguales respecto a las minorías ricas, sino en condiciones absolutamente inhumanas, con el agravante de que esa condición inhumana sería corregible con un mínimo de solidaridad entre los hombres, entre los pueblos y entre las naciones” (SDH).

De esta manera, para poder contar con lo necesario para vivir, para tener derecho a cubrir las necesidades básicas, “[d]e poco sirve ser hombre (...) es, de hecho, más importante ser ciudadano de un país poderoso y rico que ser hombre, aquello da más derechos reales y más posibilidades efectivas que esto” (SDH), por ello se tienen derechos por ser ciudadano más que por ser humano, y en este sentido, lo que se da es un enfrentamiento entre los derechos humanos con los derechos ciudadanos. No es lo negativo el que se dé el desarrollo de una parte de la humanidad, sino que lo

16 Ellacuría, I., “Subdesarrollo y derechos humanos” (en adelante SDH), *La lucha por la justicia. Selección de textos de Ignacio Ellacuría (1969-1989)*, op. cit., pp. 317-337.

17 “El desafío de las mayorías populares” (en adelante DMP), *La lucha por la justicia. Selección de textos de Ignacio Ellacuría (1969-1989)*, op. cit., p. 453.

negativo está en su “absolutización, en pensar que el individuo, la clase, la nación son lo sumo a lo que debe sacrificarse todo lo demás” (*ib.*).

Pues bien, en este proceso social mundial propio del orden histórico actual, en el que se afirman y protegen realmente derechos particulares frente a los derechos de las mayorías desposeídas, “[q]uien impone realmente las leyes de casi todos los procesos, en unos con mayor peso que en otros, es el dinamismo del capital. No es primariamente que los hombres, las clases o grupos sociales, las naciones o los grupos de naciones hayan decidido ponerse al servicio de la producción y de la acumulación del capital: es que el capital, sobre todo en su dimensión internacional, pero también nacional, pone a su servicio a los hombres, a las clases sociales, a las naciones y ya no digamos a todo el aparato económico” (DMP). Y es que vivimos en el predominio de la estructura económica capitalista sobre el resto de estructuras sociales, a cuya lógica se ordenan. Esta es la lógica o ley fundamental de la acumulación, con la que coincide Ellacuría señalando que el dinamismo estaría “movido por la necesidad de dominar para no ser dominado” (UP, 407). Pero como muestra Ellacuría, esta dinámica no expresa ni agota toda la posibilidad de humanización, esto es, se dice que dada la naturaleza humana que tenemos, la “lógica del mercado” (dominar para no ser dominado) es la única lógica posible humana, pues es a lo que históricamente se ha llegado a producir como propuesta civilizatoria y que como tal es el único paradigma posible desde el que entender el ideal de humanización. Ellacuría desmiente que esta lógica sea la única posible para conformar una sociedad “aunque se apoya más en las tendencias animales del hombre que en lo que de humano tiene, por eso es más pragmático, aunque no necesariamente se muestre con ello que es la única lógica posible ni deseable” (UP).

4. Conclusión

La historización de los derechos humanos de los derechos humanos estaba orientada por la cuestión la verdad-falsedad, justicia-injusticia y lo ajustado-desajustado de éstos conforme a su actualización histórica. Esto es, por su dimensión epistemológica, ética y práxica. Este problema teórico sólo podía ser abordado plena y correctamente desde su propia historización. Hemos intentado mostrar lo adecuado y justificado de esta metodología y emplearla para afrontar este problema, así como la radicalidad del punto de partida para historizar: las mayorías populares del planeta como realidad humana más universal es el lugar más adecuado desde el que realizar la verificación práxica de los derechos humanos universales desde la propuesta civilizatoria occidental.

La historización del ideal occidental de los derechos humanos universales -entendido “occidental” no en un sentido primariamente cultural sino desde todas las dimensiones que configuran el proceso social- puesta en relación con la totalidad práctica en la que se inscribe, la sociedad mundial, para alcanzar la verdad de formulación nos muestra que lo que se presenta idealmente como ideal de dignidad o proyecto de humanización es en su propia raíz falso, injusto y desajustado, en cuanto que se está negando la preeminencia de ese ideal (cf. DHSD).

El desarrollo de este problema, nos ha permitido y exigido ponerlo en relación con el fenómeno de los derechos humanos desde la propuesta teórica y práctica de la civilización occidental que se presenta como pionera y abanderada defensora de un ideal de dignidad humana universal. Su historización nos muestra en primer lugar que, este ideal en cuanto a lo que tiene de *cuestión epistemológica*, esto es, si es o no un verdadero ideal humano; es falso. La afirmación falseada podríamos formularla así: los derechos humanos desde la comprensión y realización que de los mismos se hace desde la civilización occidental es un ideal que verdaderamente sirve para la humanización de todos los hombres. Es falso porque ese ideal humano expresado en la forma de vida occidental no es universalizable para la mayoría de seres humanos. Entiendo aquí por “forma de vida”, no propiamente la “cultura”, sino el conjunto de actividades y de relaciones que realizan los países ricos, entre sí, o con los países pobres. Como señala Ellacuría, “si el comportamiento y aun el ideal de unos pocos no puede convertirse en comportamiento y en realidad de la mayor parte de la humanidad, no puede decirse que ese comportamiento y ese ideal sea (...) humano” (cf. UP), por tanto, es falso que sea un ideal de humanidad en esas condiciones.

En cuanto a la *pregunta ética* que se formula en el problema filosófico, puesta en relación con la propuesta concreta como algo que se presenta como justo por ser lo debido, y por tanto lo exigible y deseable, Ellacuría nos responde que este ideal práctico no es el debido, “porque el estilo de vida propuesto en y por la mecánica de su desarrollo no humaniza, [ni] plenifica” (*ib.*), no sólo se trata de una propuesta que no es la debida para la necesidad radical humana de construirse moralmente sino que además positivamente es injusta porque su dinamismo real es el de la dominación y de la “insolidaridad con la mayor parte de los seres humanos y de los pueblos del mundo, especialmente con los más necesitados” (UP). Ello supone, en última instancia que la forma de vida desde el que se presenta como realizable el ideal, no sea moral en cuanto a que no atiende a la exigencia racional de universalidad del ideal, por cuanto “el disfrute de unos pocos se hace a costa de los demás” (UP).

En cuanto a la *cuestión práctica*, esto es, en lo que tiene de ajustado o de desajustado para su realización práctica, esta propuesta es desajustada porque no es univer-

salizables “materialmente, por cuanto no hay recursos materiales en la tierra para que todos los países alcanzaran el mismo nivel de producción y de consumo, usufructuado por los países llamados ricos, cuya población no alcanza el 25% de la humanidad” (UP). El grado de desarrollo de los derechos humanos en los países del norte, no es separable, antes bien, está positivamente posibilitado por el nivel de vida alcanzado en estas sociedades, con lo cual las condiciones de posibilidad de esos derechos, no son ni material ni ecológicamente universalizables.

Por tanto, estas conclusiones nos han permitido avanzar en la pregunta filosófica por los derechos humanos, y por lo tanto entendemos justificado y necesario el planteamiento de los derechos humanos desde las mayorías populares: los derechos humanos como ideal de liberación o como “oferta de humanización y de libertad que hacen los países ricos, [o por las instituciones dominadas por los países occidentales], a los países pobres no es universalizable y por consiguiente, no es humana, ni siquiera para quienes la ofrecen (...), no puede decirse que ese comportamiento y ese ideal sean morales y, ni siquiera humano (cf. UP). Por tanto ni como realización conquistada ni como ideal utópico los derechos humanos desde la perspectiva de la civilización occidental, esto es, como núcleo de legitimidad del “ideal práctico” de la civilización del capital, son morales.

No hay como fondo del problema sólo una falta del diálogo cultural y democrático entre todos los pueblos de la sociedad mundial, lo cual es un hecho, que dificultaría dialógicamente esta propuesta, por falta ideal y real de consenso con los afectados reales y potenciales hacia ella, lo cual si se diera permitiría introducir criterios de racionalidad en la dinámica de desarrollo de la sociedad mundial. Pero esto, además de no darse y de que desde el actual modelo sería imposible, no agotaría el problema de fondo que no se limita a una cuestión de consensos morales, sino que reside en la circunscripción de las posibilidades reales que tienen los hombres y mujeres de la humanidad actual, no sólo para argumentar en instituciones democráticas que mayoritariamente no existen, sino para asegurar la propia supervivencia y la expansión de la vida biológica en una vida humanizada y por tanto para ejercer la autodeterminación personal y colectiva en el propio desarrollo humano. Como hemos señalado, desde la actual dinámica de globalización de las relaciones humanas no se dan ni se buscan, sino antes bien, se impide muchas veces positivamente, la creación de condiciones reales para que las personas se puedan realizar biográficamente e históricamente apropiándose de las posibilidades necesarias para su desarrollo humano.

Por ello, tampoco se trata de un problema de “falta de realización práctica”, ni simplemente de que se trate de conquistas por venir, sino de que el proyecto es “impracticable” por ser irrealizable universalmente desde la civilización del capital

(cf. UP). Señala Bobbio que el “problema de fondo relativo a los derechos no es hoy tanto el de *justificarlos* como el de *protegerlos*. Es un problema no filosófico sino político”¹⁸. Si bien es cierto que no se puede caer en la ilusión filosófica de que argumentando la intrínseca legitimidad de un proyecto emancipatorio se consiga derivadamente su realización, también es cierto que un quehacer filosófico situado puede mostrar últimamente, la falsedad, ilegitimidad e impracticabilidad de un proyecto que se presenta como liberador.

Esta radical impugnación del sistema de derechos humanos tal y como es practicado desde los países ricos no agota, sino que exige, la continuidad de la marcha del problema filosófico. No se puede parar en el método crítico de la historización, sino que este deja abierto la función utópica de todo auténtico filosofar, que exige la búsqueda teórica y práctica que dé paso a ideales que no sean evasivos, sino animadores de una construcción histórica (DMP) que permita ir realizando “una utopía universalizable históricamente, en la que (...) las mayorías populares tengan un lugar determinante [en la búsqueda] de un nuevo orden histórico, que transforme radicalmente el actual, fundamentado en la potenciación y liberación de la vida humana” (UP).

Por ello, con esta crítica no se trata, evidentemente, de negar la posibilidad misma de la búsqueda y realización histórica de un ideal práctico historizable que en su núcleo axiológico corresponda con lo que se va reconociendo como verdaderamente debido a toda persona, en sus diferentes especificaciones, y que ello sea prácticamente posible. Por ello, Ellacuría en ese “reconocimiento”, ve un signo positivo y esta crítica, no obsta a que pueda entenderse como un logro histórico del actual momento histórico, el que en el “orden ético-político se han hecho importantes avances reconocidos institucionalmente, que pueden resumirse en la aceptación teóricamente universal de los derechos humanos” (DMP). Pero no se trata de quedarse en ese dato, o que desde él se pueda ya legitimar la situación del primer mundo en relación con el resto de pueblos, o las propias relaciones de dominación o exclusión que rigen de hecho la sociedad mundial. Por ello, el problema filosófico avanza desde la verificación de la propuesta práxica presentada como un constituyente histórico del ideal de derechos humanos, que desde la experiencia histórica actual de la humanidad se muestra falseado. Por eso, el método de la historización que nos lleva a apuntar la negación de lo que se da en la realidad de la propuesta, la afirmación de lo positivo de la misma, y exige a su vez el intento de superación de lo que hay.

Tampoco significa acabar con el modo de vida occidental, no se trata de “destruir” sino de reorientar el dinamismo fundamental que inspira este ideal civilizatorio,

18 “Sobre el fundamento de los derechos del hombre”, *El tiempo de los derechos*, trad. Rafael de Asís Roig, Ed. Sistemam Madrid, 1991, p. 61.

lo cual “no supone ni aniquilación previa ni creación de un mundo desde la nada” (UP), pero sí de reconocer el “*imperativo de cambiarla hasta que sea verdaderamente universalizable*” (*ib.*, sub. mío).

Este imperativo derivado de la verificación práxica de la experiencia de los “derechos humanos universales” nos muestra el agotamiento y aun la invalidez del proyecto para servir como ideal emancipador universalizable para la humanidad. Por ello el dinamismo utópico humano no puede centrarse en un modelo falsamente utopista.

De ahí que esta historización, nos exige repensar estos conceptos y buscar nuevas condiciones de posibilidad para las mayorías del planeta. Ello nos urge racionalmente a cambiar la dirección fundamental a la hora de esbozar un ideal para que sea “moral” y “humano”, esto es, universalizable para la mayoría de la humanidad. La búsqueda deberá consistir en el esbozo de un nuevo orden histórico donde se busquen posibilidades de supervivencia y de construcción de vida digna para todos, y que por tanto se oriente prácticamente desde ese ideal.

El criterio de racionalidad, desde la perspectiva teórica de Ellacuría, para afrontar las tareas pendientes en el campo de los derechos humanos para el reconocimiento de un nuevo ideal práctico, no se alcanza “por deducciones lógicas a partir de principios universales, sino por constatación histórica a partir de la experiencia de las mayorías populares” (UP), esto es, a través de la historización crítica de los ideales utópicos, y desde aquí se podrían “trazar algunas líneas para intentar comenzar de nuevo” (*ib.*) que pueden llevar al esbozo racional de un ideal utópico de un nuevo orden histórico en lo económico, en lo social, en lo político, en lo cultural y en lo ecológico. Es esta una tarea, que desde lo anterior, queda abierta¹⁹.

BIBLIOGRAFÍA

CATELLÓN MARTÍN, José Joaquín (2003), *Ellacuría y la filosofía de la praxis*, Hergué Editorial, Huelva.

DUSSEL, Enrique (2007), *¿Fundamentación de la ética? De Porfirio Miranda a Ignacio Ellacuría*, UAM-Iztlapalapa, México.

19 Para una profundización y desarrollo de esta perspectiva puede consultarse mi trabajo “El ajuste o desajuste de las prácticas normativas en Ignacio Ellacuría: hacia una nueva dimensión de lo normativo, en *Sequencia. Estudos jurídicos e políticos*, año XXXII. Julho de 2011, pp. 15-54 y también el capítulo II “Hacia una teoría crítica del derecho. Aportes desde Ignacio Ellacuría” de este libro.

- ELLACURÍA, Ignacio “Hacia una conceptualización de los derechos humanos” [1989] (2012), en *La lucha por la justicia*, en SENENT, Juan Antonio (ed.) (2012), Ed. Universidad de Deusto, Bilbao.
- _____ (1991), *Filosofía de la realidad histórica*, A. González Fernández (ed.), Ed. Trotta y Fundación Xavier Zubiri, Madrid.
- _____ [1976] (2012), “La historización del concepto de propiedad como principio de desideologización”, en SENENT, Juan Antonio (ed.) (2012), Ed. Universidad de Deusto, Bilbao.
- _____ [1978] (2012), “Ética fundamental”, en SENENT, Juan Antonio (ed.) (2012), Ed. Universidad de Deusto, Bilbao.
- _____ [1979] (2012) “Derechos humanos en una sociedad dividida”, en SENENT, Juan Antonio (ed.) (2012), Ed. Universidad de Deusto, Bilbao.
- _____ [1982] (2012), “Ideología e Inteligencia”, en SENENT, Juan Antonio (ed.) (2012), Ed. Universidad de Deusto, Bilbao.
- _____ [1987] (2012), “Subdesarrollo y derechos humanos”, en SENENT, Juan Antonio (ed.) (2012), Ed. Universidad de Deusto, Bilbao.
- _____ [1989] (2012) “El desafío de las mayoría pobres” en SENENT, Juan Antonio (ed.) (2012), Ed. Universidad de Deusto, Bilbao.
- _____ [1989] (2012), “El mal común y los derechos humanos”, en SENENT, Juan Antonio (ed.) (2012), Ed. Universidad de Deusto, Bilbao.
- _____ [1989] (2012), “En torno al concepto y a la idea de liberación”, en SENENT, Juan Antonio (ed.) (2012), Ed. Universidad de Deusto, Bilbao.
- _____ [1989] (2012), “Historización de los derechos humanos desde los pueblos oprimidos y las mayorías populares”, en SENENT, Juan Antonio (ed.) (2012), Ed. Universidad de Deusto, Bilbao.
- _____ [1989] (2012), “Quinto centenario de América Latina”, en SENENT, Juan Antonio (ed.) (2012), Ed. Universidad de Deusto, Bilbao.
- _____, [1985] (2005), “Función liberadora de la Filosofía”, en Ellacuría, Ignacio, *Escritos políticos. Veinte años de historia en El Salvador (1969-1989)*, vol. I., UCA editores, San Salvador, CA.
- GIMBERNAT, José A.-Gómez, Carlos (eds.) (1994), *La pasión por la libertad. Homenaje a Ignacio Ellacuría*, Ed. Verbo divino, Estella.
- GONZÁLEZ, Antonio (1990), “Aproximación a la obra filosófica de Ignacio Ellacuría”, *ECA*, 505-506, San Salvador.
- MORA GALIANA, José (2004), *Ignacio Ellacuría, filósofo de la liberación*, Editorial Nueva Utopía, Madrid.
- ROMERO CUEVAS, J. R. (2008) “I. Ellacuría: una teoría crítica desde América Latina” en *Revista Internacional de Filosofía Política (RIFP)*, UNED, 32.
- ROSILLO MARTÍNEZ, Alejandro (2009), *Los derechos humanos desde el pensamiento de Ignacio Ellacuría*, Prol. J. J. Tamayo, Dykinson, Madrid.
- SAMOUR, Héctor (2003), *Voluntad de liberación. El pensamiento filosófico de Ignacio Ellacuría*, Comares, Granada.

SEMENT, Juan Antonio (2007), *Problemas fundamentales de los derechos humanos desde el horizonte de la praxis*, Tirant lo Blanch, Valencia.

_____ (1998), *Ellacuría y los derechos humanos*, Desclée de Brouwer, Bilbao.

_____ (2011) “El ajuste o desajuste de las prácticas normativas en Ignacio Ellacuría: hacia una nueva dimensión de lo normativo” en *Anuario de Filosofía del Derecho*, (XXVII).

SEMENT, Juan Antonio y MORA GALIANA, José (Eds.) (2010), *Actas del Congreso Internacional Ignacio Ellacuría 20 años después*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla.

SOBRINO, J. Y ALVARADO, R. (eds.) (1999), *Ignacio Ellacuría, “Aquella libertad esclarecida”*, Sal Terrae, Santander.

CAPÍTULO SÉPTIMO

BLADE RUNNER, DERECHOS HUMANOS Y DERECHOS MÁS QUE HUMANOS

David Sánchez Rubio

1. Introducción

Yo he visto cosas que vosotros no creeríais. Atacar naves en llamas más allá de Orión. He visto Rayos-C en la oscuridad cerca de la puerta de Tannhauser. Todos esos momentos se perderán en el tiempo como lágrimas en la lluvia. Es hora de morir. De esta manera, la escritora española Rosa Montero, describe la muerte de Roy, el Nexus 6 replicante o neoser en una de las partes de su novela *Lágrimas en la lluvia*, reproduciendo y dando las claves de la fuente en la que se inspira tanto el título como el contenido de su libro (la película de Ridley Scott, *Blade Runner*), que se centra, de una manera mucho más detallada que en el film, sobre un mundo futuro en el que hombres, robots, replicantes o reps, cyborg o neoseres conviven con sus conflictos, recelos, miedos y discriminaciones, dándole un cariz muy diferente a la obra original de Philip K. Dick *¿Sueñan los androides con ovejas eléctricas?*. En el instante de la película en el que Roy muere, Rosa Montero lo narra así: *Y entonces inclinaba la cabeza y moría fácilmente. Como un aparato eléctrico que alguien desenchufa... Pero sus poderosas palabras reflejaban maravillosamente la inconsistencia de la vida. De esa sutil nimiedad que el tiempo deshacía sin dejar huella. Inclinaba la cabeza el rep de Blade Runner y moría, mientras la lluvia resbalaba por sus mejillas ocultando quizá sus últimas lágrimas.*¹

Con estas atinadas palabras, la escritora española nos muestra una de las escenas más importantes y centrales de la película que, curiosamente, es la penúltima. Nos encontramos con la mayor humanización de Roy, líder del grupo de los replicantes, generados por la ingeniería genética como esclavos trabajadores. De ser una creación artificial y programada por el ser humano, ángel vengador y rebelde que busca su origen, su morfología, su fecha de nacimiento y su fecha de caducidad, pasa a expresar toda su humanidad en su encuentro con la muerte tras solo cuatro años de vida. Es en este momento donde descubre la importancia de vivir. Respeta la vida del *blade runner* caza-reps, Dick Deckard, en el último momento porque la valora en toda su

1 Ver Rosa Montero, *Lágrimas en la lluvia*, Círculo de Lectores, Barcelona, 2001, p. 199.

dimensión. Su mortalidad lo humaniza en toda su intensidad y, además, humaniza simultáneamente a Deckard.

Zygmunt Bauman, en su libro *Miedo líquido* menciona la opinión de Jacques Derrida sobre que cada muerte de un ser humano es el final de un mundo que no puede reaparecer jamás o ser resucitado.² Cuando una persona muere, nos encontramos con la muerte de una realidad, una pérdida definitiva, irreversible e irrepetible. Cada ser humano es único, singular e insustituible y al dejar de existir, se lleva consigo todo un mundo de experiencias, emociones, acciones, relaciones compartidas, mundos creados y recreados. Pero a pesar de esto, el mismo Bauman, apoyándose en Vladimir Jankélévitch, señala que no toda muerte es portadora del mismo poder de revelación, esclarecimiento y enseñanza. No es igual la desaparición definitiva de un extraño o desconocido que la de un ser querido y cercano o, incluso, que la percepción que uno tiene de su propia muerte. Tampoco posee las mismas consecuencias si muere una persona a la que admiramos y/o queremos por diversas razones o un ser humano anónimo, del que no conocemos nada o casi nada.

Esta manera de valorar a unos seres humanos más que a otros se manifiesta en casi todas las parcelas de nuestra vida: en el modo como tratamos a los inmigrantes que trabajan para nosotros, según su condición racial y su lugar de origen, al mendigo que nos pide dinero en la calle, a nuestros alumnos si somos profesores, a nuestros compañeros de trabajo, a nuestra enamorada o enamorado, a nuestros padres o madres, a nuestros hijos e hijas, a esa persona que ideológicamente está a años luz de nuestras ideas políticas... Históricamente han aparecido distintos colectivos y grupos que han experimentado y sufrido diversos procesos de inferiorización, humillación, desprecio y maltrato en sus dignidades: esclavos, negros, indígenas, mujeres, homosexuales, personas con algún tipo de discapacidad, campesinos y campesinas, trabajadores y trabajadoras, prostitutas, inmigrantes, etc. El modo como los grupos dominantes o más reconocidos en prestigio y en el ejercicio del poder se desarrollaba por un conjunto de tramas sociales y relaciones de jerarquía, de marginación, explotación, exclusión y discriminación. Mediante ellas, el trato a los colectivos inferiorizados era expresado en forma de convertirlos en objetos, en homúnculos, en *homo sacer*, en no personas o en menos que humanos. Esa manera de ejercer control y dominar se ha desarrollado por diversas instituciones y producciones humanas: por aparatos del Estado, por instancias del mercado, a través de normas morales y éticas, por medio del derecho. Las reacciones más contundentes para enfrentar estas múltiples situaciones de injusticias se han desenvuelto por procesos de lucha rebeldes, contestatarias, reivindicativas y demandantes de reconocimiento humano, de condiciones de vida y

2 Ver Zygmunt Bauman, *Medo líquido*, Jorge Zahar Editores, Río de Janeiro, 2008, pp. 60 y 61.

de existencia dignas y de posibilidades de ser sujetos en relaciones de reciprocidades y de respetos mutuos.

Los derechos humanos tienen mucho que ver con esos procesos de lucha históricos reales, de movimientos sociales oprimidos que confrontan las opresiones. Sin que parezca algo banal y sin querer trivializar esos dramas humanos reales y batallas por abrir espacios de esperanza humana, en este capítulo pretendo conectar el modo como el mundo de la ciencia-ficción que es irreal e imaginado literaria y estéticamente, trata las relaciones humanas traducidas en forma de derechos humanos y cómo en ellas la vida de cada ser humano, no humano o más que humano (sea inmigrante, androide, replicante o alienígena), es sacrificada por no tener valor o bien es reivindicada como derecho a disfrutar del mundo que los vio nacer, deteniéndome en analizar la película de *Blade Runner* de Ridley Scott, obra que pertenece al género de la ciencia-ficción. En ella, un grupo de replicantes, tras rebelarse y asesinar a 23 personas en el espacio exterior, viajan a la Tierra en busca de cómo poder enfrentar su finitud ante la muerte tan humana como la de cualquier *homo sapiens* mortal.

2. ¿Qué ciencia-ficción?

Entre otras características, el género de ciencia-ficción se preocupa por la apertura de nuevos horizontes. Desde este punto de vista, comparte la idea de la teoría crítica en el plano de las ciencias, al no conformarse con lo empíricamente dado. Me interesa la ciencia-ficción en cuanto género inconformista, que no se deja dominar por una cultura de la impotencia y la indolencia hegemónica. Este es un hecho que hoy en día se hace más necesario en todos los niveles, dada la necesidad de enfrentar la situación adversa en la que se encuentra la humanidad. Miquel Barceló entiende el género de ciencia-ficción como un instrumento, uno más, que nos permite especulaciones arriesgadas, capaces de hacernos meditar sobre nuestro mundo y nuestra organización social, de ahí que deba considerarse como literatura de ideas específicamente especulativas. Con la ciencia-ficción se tiene la sensación de que se está conquistando, descubriendo o construyendo nuevos territorios y espacios. En *Blade Runner* comprobaremos que se nos presenta toda una introspección de la vida de nuestro planeta y sobre la naturaleza de lo humano, en condiciones de desarrollos tecnológico extremo.

El propio Isaac Asimov la concibe en el plano de la palabra escrita como *aquella rama de la literatura que trata de la respuesta humana a los cambios en el nivel de la ciencia y la tecnología*.³ Por su parte, David Pringle la define como *forma narrativa fantástica que explora*

3 Citado por Miquel Barceló en *Paradojas: ciencia en la ciencia-ficción*, Barcelona: Equipo Sirius, 2000.

las perspectivas imaginativas de la ciencia moderna; y finalmente, el gran crítico Darko Sovin, habla en un sentido más amplio de *literatura del extrañamiento cognitivo, a nivel de espacio, tiempo y epistémico*.⁴ Si combinamos el eje marcado por la presencia abierta y libre de la ciencia con esta última caracterización, podremos obtener una idea aproximada de lo que aquí se entiende por ciencia-ficción. Siendo los elementos científico y tecnológico importantísimos en este género especulativo, las dimensiones de recreación, extrañamiento y apertura de nuevos espacios, nuevos tiempos y nuevas cogniciones donde se desarrolla la condición humana son los elementos que más valoro en el campo de la ciencia-ficción y en la película *Blade Runner*. Estos ejes temáticos los conecto con el tipo de relaciones y tramas sociales que no solo los seres humanos en sentido estricto despliegan entre sí, sino también cuando se encuentran con otras razas, otras especies o comparten sus vidas con robots, cyborgs y replicantes, que concentran una idea de humanidad más abierta y ampliada.

En este sentido, desde el mundo de la imaginación y reconociendo las múltiples expresiones y modalidades de este género de ficción, tanto desde un plano excesivamente científico como demasiado “irreal” y creativo no científico, son muchos los aportes que se ofrecen en el mundo de la ciencia-ficción como especulación y anticipación que revaloriza la solidaridad en tanto que forma de saber, que recrea nuevas identidades, subjetividades e intersubjetividades y que reflexiona sobre la condición humana extensa a partir de la recreación y construcción de nuevas fronteras en lo que se refiere al *espacio, el tiempo y lo epistémico*. Los replicantes Nexus 6 buscan su identidad y su condición de respeto frente a la opresión de los seres humanos tradicionales, pese a que para ello necesiten asesinar y matar. Su naturaleza de seres pensantes, con memoria y sentimientos, los hace sujetos que merecen ser respetados y a los que se les debe reconocer su condición digna de existencia. Expanden un concepto más abierto y plural de lo humano y de lo más que humano.

Por esta razón, comparto la concepción expresada por el mismo grupo *Constant* en el espléndido texto de la web de *Suturas y fragmentos*, donde dice que: *explora el punto de unión, los intersticios, entre dos registros que alguien podría considerar opuestos: la ciencia y la ficción, y la contaminación recíproca entre ambas. La ciencia-ficción como zona de tensión que amalgama imaginario y realidad, utopía y distopía, carne y máquina; el uso de la intrusión, del desfase y lo incoherente como sistema de resistencia y como herramienta para interrogar el presente. La ciencia-ficción no es un oráculo que pueda predecir el futuro de forma más o menos exacta, sino un discurso crítico o inventivo, transgénico y transdisciplinario sobre el cuerpo, la identidad, los*

4 Ambas definiciones en David Pringle, *Ciencia ficción. Las 100 mejores novelas*, Barcelona: Minotauro, 1990.

territorios contemporáneos.⁵ La abierta y profunda tensión que se da entre los humanos y los replicantes, fuerzan y expanden los horizontes y las fronteras de quiénes tienen que ser reconocidos como sujetos desde lo real y lo imaginado, como una metáfora que reflexiona sobre nuestro presente.

3. ¿Qué se entiende por derechos humanos?

¿Cómo conectar la ciencia-ficción, Blade Runner, con los derechos humanos? Pese a que he anticipado algo de esta conexión, a continuación pasaré a hablar de derechos humanos y, partiendo de la noción que defiendo, los vincularé con la literatura especulativa. Tal como ocurre con el género de ciencia-ficción, que adolece de un prejuicio muy generalizado sobre su carácter y su función de género básicamente de entretenimiento, desprovisto de la calidad literaria o artística de otras obras, los marcos categoriales desde los que se conciben los derechos humanos son excesivamente simples y reduccionistas. El paradigma cartesiano de la simplicidad elaborado desde las ciencias se proyecta sobre la figura de los derechos humanos.

Algunas de las restricciones que limitan los derechos humanos se deben al hecho de concebirlos a partir de la generalización de una de sus múltiples dimensiones, como es la normativa, jurídica y positiva. También hay una perspectiva esencialista según la cual se dan a priori, pues pueden deducirse de una naturaleza humana ya establecida y homogénea, mediante un simple razonamiento lógico-deductivo. Lo peor de todo es que algunos piensan que los derechos humanos son universales desde el punto de vista moral y jurídico, y olvidan que los derechos humanos no son y están ya dados, sino que se hacen o deshacen universales todos los días en un clima permanente de incertidumbre y conflicto. No es un problema que se reduce a la existencia de normas nacionales e internacionales o a una Declaración Universal de los derechos humanos y de los replicantes o neoseres. Por esta y otras razones, hay que romper con las visiones sustancialistas y normativistas que les adjudican a los derechos humanos principalmente roles normalizados, estáticos, apriorísticos y previos, que ignoran sus facetas relacional, conflictiva, procesual y de permanente dinámica de construcción espacio-temporal y contextual.⁶ Desde esta perspectiva compleja y relacional, los derechos y lo humano son procesos en permanente estado de mutación, cambio, transformación, ampliación y/o reducción, según cada contexto sociohistórico.

5 Véase www.stitch-and-split.org

6 Sobre el concepto de tramas sociales, véase Helio Gallardo, *Política y transformación social. Discusión sobre derechos humanos*, Quito: Tierra Nueva, 2000.

La visión liberal de la modernidad nos condiciona tanto por su excesivo formalismo (sin rechazar la dimensión formal no absolutizada) y su restringido marco conceptual. Los derechos humanos implican aspectos y elementos tanto normativos como no normativos, jurídicos como no jurídicos, que van más allá de los procesos de luchas generados, reflexionados, teorizados e institucionalizados por la burguesía en el tránsito a la modernidad. Circunscribirnos a ese molde único implica ignorar otros procesos de lucha contra distintas manifestaciones y tipos de poder. También conlleva aceptar una serie de derivas y trampas: la separación entre lo público y lo privado (ámbito éste compuesto por espacios donde todo vale); la reducción del significado de lo político (proyectado sobre el sentido de democracia, ciudadanía..., separado de lo económico y ambos de lo ético); la supeditación de lo jurídico a lo exclusivamente estatal y procedimental-formal, etc. Las consecuencias son claras: se desarrolla una cultura patriarcal y machista, una economía capitalista con una lógica de la obtención del máximo beneficio, la amputación de los procesos de lucha diarios y cotidianos en las distintas esferas de lo social y frente a distintas manifestaciones del poder que no sólo se reducen a un determinado sistema político y a una única institución, etc. En definitiva, se olvidan los procesos de construcción de realidades y las parcelas fundamentales de esos procesos de lucha que se traducen en derechos humanos y que tienen una dimensión emancipadora, de resistencia frente a los diversos excesos del poder, las imposiciones institucionales y las tramas sociales del imperio. Ahora se trata de señalar unos derechos donde cada humano y cada humana tienen la capacidad como sujetos de dotar de sentido sus realidades en función de su condición particular siempre socializada.

Por esta y otras razones, concibo derechos humanos desde una doble referencia: como articulación de tramas y procesos sociales, políticos, económicos, culturales y jurídicos, de apertura y consolidación de espacios de lucha por concepciones particulares de dignidad humana, por medio de las cuales cada ser humano con nombre y apellidos, sea reconocido como sujeto, con capacidad de significar su realidad desde cada contexto particular. Es decir, en tanto sistemas de objetos (normas, instituciones, valores) y acciones (prácticas) que posibilitan la lucha por las distintas concepciones de dignidad humana que defiende cada colectivo, cultura, movimiento o grupo social.⁷ De ahí que me interese por aquella ciencia-ficción (y que intento proyectar sobre *Blade Runner*) que, tanto en sentido positivo o emancipador

7 A este respecto, véase Joaquín Herrera Flores, "Hacia una concepción compleja de los derechos humanos" y en general los trabajos que aparecen en Joaquín Herrera Flores (edit.), Franz Hinkelammert, Germán Gutiérrez y David Sánchez Rubio, *El vuelo de Anteo. Crítica de la razón liberal y derechos humanos*, Bilbao: Desclée de Brouwer, 2000.

como negativo o de imperio, de modo consciente o inconsciente, se recrea en diversos procesos de lucha que enfrentan a poderes articuladores de relaciones humanas excluyentes, marginadoras, dominadoras y explotadoras, y a situaciones que recrean relaciones humanas plurales de inclusión y participación, horizontales y solidarias, generadoras de posibles despliegues de subjetividades que construyen y reconstruyen realidades diversas, sin necesidad de que un solo ser humano sea sacrificado, y valorando la importancia de que cada uno y cada una de nosotros somos un mundo a ser respetado y no eliminado.

4. *Blade Runner* y los derechos humanos

Teniendo en cuenta las nociones de ciencia-ficción y de derechos humanos que concibo, intentaremos comprobar de qué manera en *Blade Runner* los distintos personajes son reconocidos o no en sus derechos y en su capacidad de poder construir, significar y resignificar realidades plurales, teniendo en cuenta sus particulares condiciones: étnicas, robóticas, raciales, de clase, sexuales, etc. En este sentido, nos movemos inspirados por un principio de realidad que nunca debemos olvidar cuando hablamos de derechos humanos y reconocimientos de sujetos: todo ser humanos y no humano sentipensante, sin excepciones, debe tener sus condiciones y sus posibilidades de existir y de vivir garantizadas y respetadas. Por ello se amplía una humanidad a especies y entidades no solo humanas en sentido estricto, sino abierta, entendida como seres y entes relacionales con facultades sentientes y pensantes que interpretan y significan la realidad desde horizontes heterogéneos. Pese a movernos en el mundo de la ficción, estamos refiriéndonos al mundo de lo real como proyección y trasfondo.

En la película nos encontramos con una ciudad lluviosa y nocturna, Los Ángeles en el año 2019, atestada de inmigrantes, influida por la cultura oriental, la dominación tecnológica y la hegemonía del mundo de las corporaciones globales. La ciudad expresa un planeta en el que los tecno-humanos y replicantes se han creado como trabajadores subordinados y esclavos, han desarrollado emociones y se han rebelado frente a la población humana por sus condiciones indignas de vida. Mientras tanto y paradójicamente, los humanos que pueden permitírsele huyen de una Tierra marchita, contaminada y deprimente.

Si analizamos el mundo decadente de la película, comprobamos cómo los replicantes son discriminados con la situación extrema de que deben ser eliminados. Se les considera un peligro por su potencialidad y por haber incurrido en lo mismo que en la mitología griega cometía el hombre frente a los dioses: *hybris*, un acto de soberbia frente a la autoridad que los hizo crear: los seres humanos. Son esclavos del

trabajo que se rebelan por reivindicar sus derechos y ello provoca una amenaza, miedo, peligro y temor contra el orden establecido. Nadie puede cuestionar la ley de los dioses, la ley de quien detenta el poder. En este caso, la Tyrrel Corporation representa al padre soberano de los replicantes, solo creados para obedecer.

Además, si se observa bien en el film, no sólo son los replicantes los marginados, sino también muchos seres humanos (asiáticos, latinos, etc.) que, entre otras cosas, por no estar plenamente sanos y tener algún tipo de enfermedad o defecto físico, no pueden salir de la Tierra en proceso de extinción.

Desde un punto de vista más jurídico-positivo y formalista, podría realizar un análisis tomando el camino de investigar normativa y procedimentalmente cómo son entendidos y tratados los derechos humanos en *Blade Runner* imaginando en qué estado estarían en el 2019 las normas nacionales, internacionales, interplanetarias o intergalácticas que regulan las relaciones humanas, interraciales y/o interespecies. Incluso podría estudiar los tipos de sistemas políticos e institucionales, y los sentidos de ejercicios de poder y de gobierno que en la película se deja entrever y que podría ser el mismo de cualquier ciudad actual de Estados Unidos pero bajo un mayor control y más expreso de las multinacionales o las ETNs, cuando toda la vida ciudadana ha sido privatizada.

Incluso como un tema más específico propio del derecho penal, sería atractivo detenerme en explicitar los modos de funcionamiento y de ejecución que el sistema penal establecido en la película bajo el binomio crimen y castigo se aplica sobre los replicantes. Como complemento, podría profundizar en el significado y las implicaciones de las tres leyes de la robótica desarrolladas por Isaac Asimov en sus relatos cortos y novelas, se pueden aplicar en el caso de los Nexus 6 y por qué incurren en su incumplimiento: a) ningún robot causará daño a un ser humano o permitirá, con su inacción, que un ser humano sufra algún mal; b) todo robot obedecerá las órdenes recibidas de los seres humanos, excepto cuando esas órdenes puedan entrar en contradicción con la primera ley; y c) todo robot debe proteger su propia existencia, siempre y cuando esta protección no entre en contradicción con la primera o la segunda ley. Interesante sería abordarlas en tanto que reflejan el problema del cumplimiento automático de la ley no en una relación tautológica de los robots o los replicantes, sino de los mismos seres humanos entre ellos y en relación, a su vez, con los robots o tecnohumanos. Nos haríamos las siguientes preguntas: ¿es la ley para el ser humano o es el ser humano para la ley? ¿Son los replicantes para los seres humanos, para todos o para unos pocos ó los seres humanos son para los replicantes? ¿Y hay que dejar de pensar que robots y máquinas no dejan de ser una proyección del ser humano en un sentido abierto e inacabado? A los replicantes de *Blade Runner*

se le plantea el dilema de su propia identidad y curiosamente se comportan como humanos en su versión más destructiva al descubrir que van a morir en breve y por ser creados por sus programadores para vivir solo cuatro años, buscan la venganza. Por ello, habría que preguntarse si al hablar de lo humano, lo hacemos en un sentido estricto y cerrado o abierto para que la situación de esclavitud de los replicantes sea enfrentada y rechazada, reconociéndoles sus derechos a desplegar sus potencialidades desde sus propias condiciones tecnohumanas.

Por otra parte, la película nos muestra un mundo futuro en el que las sociedades están totalmente informatizadas. Se podría analizar el impacto que a nivel de derechos humanos y de democracia tienen las tecnologías de la información, la microelectrónica y la comunicación en el film. Se puede afirmar que nos encontramos con una sociedad totalitaria dominada por las grandes corporaciones, apoyada en el control tecnológico de las mismas, el desarrollo de la manipulación genética y una cultura científica totalmente sin conciencia ética y moral en relación de sus avances y logros. Percibimos que no hay ningún respeto por el medioambiente. De igual manera, se ve claramente el impacto negativo que la tecnociencia provoca sobre los seres humanos y no humanos, discriminándolos, inferiorizándolos y supeditándolos a criterios meramente mercantiles.

Además, podemos deducir también que en *Blade Runner* el derecho no está inspirado por principios constitucionales ni por derechos fundamentales, dada la alta jerarquización y los altos niveles de discriminación que se perciben en muchos humanos y en los propios replicantes. No se articula una ley para generar condiciones de existencia para todos sino solo para quienes poseen más capacidad económica y poder. No se observa que el derecho sea un dique de contención para respetar la condición humana ni en sentido estricto ni en un sentido más amplio.

Los mismos replicantes expresan el conato de un nuevo movimiento social que da cuenta de la demanda de unos nuevos derechos, aparentemente no humanos, pero que expanden el sentido de la humanidad. Lamentablemente, toda demanda rebelde genera muerte y esa es la gran contradicción de la emancipación humana que debe enfrentar a cada instante, como nos avisaba Albert Camus en *El hombre rebelde*. Luchan por sus derechos cuando el derecho no es un vehículo de lucha para ellos ya que no está a servicio de sus libertades, de sus dignidades y de sus vidas. Los replicantes, con su grito, nos enseñan y nos muestran que somos más que nuestros genes y que nuestros datos. En la película, las relaciones sociales están quebradas desde el punto de vista del respeto y el reconocimiento que tiene todo ser humano y no humano, de dotar de sentido a la realidad, de hacer y deshacer mundos, a partir de su propia condición libidinal, étnica, política, cultural y social. El film de Ridley Scott se

sitúa entre aquellas en donde la humanidad y nuestra identidad se construyen por la habilidad que tenemos de besar, de decir y de amar, por los sentimientos, la pasión y el deseo, no por el exclusivo protagonismo de la razón y la ciencia. Los replicantes reúnen todas esas cualidades.

Asimismo, la película representa algo propio de la cultura occidental y del derecho que intenta regularla: el uso que realiza del instrumental de las abstracciones y las idealizaciones. Estos dos mecanismos epistemológicos tienen determinadas consecuencias sobre los seres humanos y sus condiciones de existencia. Se utilizan por medio de las ciencias y las tecnologías. Se percibe cómo afecta negativamente sobre las condiciones de existencia de los humanos que se quedan en la Tierra enfermos o con alguna deficiencia.

Uno de los grandes peligros y problemas en el uso de las abstracciones y las idealizaciones aparece cuando conceptualmente nos desentendemos y nos despreocupamos de los elementos de la realidad que se eliminan y quedan fuera, como cuando sobredimensionamos los elementos que se añaden y se adicionan en nuestras teorías e ideas. Con las abstracciones se pueden omitir uno o varios elementos que siendo importantes y decisivos, se califican como predicados, secundarios y/o accesorios, hasta tal punto que se pueden ignorar. En cuanto a las idealizaciones, es tan grande y tan exigente la adición introducida que su grado de perfección es imposible de lograr en la realidad. El problema en ambos casos aparece cuando no hay conciencia de las repercusiones que esos mecanismos tienen sobre la vida humana y el proceso relacional que la constituye. Totalizarlos como fines que hay que conseguir a pesar de ser inalcanzables en sí mismos, en un sentido o en otro y cueste lo que cueste, provoca una progresión o aproximación asintótica de mala infinitud que oculta e invisibiliza la *conditio humana*, como un velo que esconde la contingencia del mundo. Desaparece la realidad y la relacionalidad de la vida del ser humano real, corporal y concreto⁸ En *Blade Runner* se observa cómo el ser humano cae en estas derivaciones, sufriendo los efectos perversos del progreso científico con consecuencias medio-ambientales dramáticas para el planeta. Incluso en lo cotidiano, los ordenadores, los celulares, los coches eléctricos se mueven en un mundo decadente sin relaciones de reconocimientos mutuos. Solo interesa el progreso sin atender a sus consecuencias sobre la naturaleza, los seres humanos y sobre los mismos replicantes.

Ya conocemos estas consecuencias negativas de una ciencia que descontrola. Utilizando la imagen de un laboratorio, podemos aislar el objeto de investigación de

8 Sobre todo esto estamos utilizando principalmente los aportes de Franz Hinkelammert en su *Crítica a la razón utópica*. También ver Franz Hinkelammert y Henry Mora, *Coordinación social del trabajo, mercado y reproducción de la vida humana*, DEI, San José, 2001.

su contexto, controlar el proceso de elaboración, pero simultáneamente podemos despreocuparnos de lo que sucede o puede suceder una vez que el producto sale a la calle y afecta a la convivencia cotidiana de los seres humanos y no humanos. Incluso los resultados obtenidos se trasladan a la sociedad como cobaya o conejillo de indias sobre la que se sigue experimentando. Los replicantes son esos conejillos de indias.

Desde esos derechos humanos más sociohistóricos y menos sustanciales y normativos, la película ofrece una desagradable panorámica de los efectos de destrucción y fragmentación de las relaciones humanas y la recreación de mundos en donde no hay socialización entre las personas en cuanto a espacios de constitución de sujetos. Hablar de condiciones de vida implica referirse al material con el que se articulan esas mismas condiciones: las tramas sociales, los conjuntos de relaciones humanas. En *Blade Runner* brillan por su ausencia. Apenas hay contactos físicos entre los humanos. Gracias a la colonización de otros planetas, cada persona vive aislada de las demás pero rodeada de robots y tecnología. La principal forma de comunicación se realiza a través de pantallas o marcando la distancia entre unos y otros. Todos poseen un miedo a la relacionalidad corporal, física y directa, más si se es replicante. Los robots se encargan de realizar los trabajos más duros. Uno tiene la sensación que el salto a ese futuro de abundancia tecnológica descrito en la película ocasiona una contracción de un presente en el que abunda el aislamiento y se pierde el contacto entre humanos y los no humanos o más que humanos. Las tramas sociales “desaparecen” pese a que uno vive “sus derechos” gracias a los avances de la ciencia. Falta algo en ese modo de existencia. Bajo un newtonianismo y un cartesianismo subyacentes, acabamos construyendo mundos en donde creemos que es posible vivirlos en abstracto, sin necesidad de construirlo socio-históricamente y sin tener que entablar ningún tipo de relación social con nuestros semejantes. En realidad, nunca desaparece la relacionalidad humana, sino que ésta se dirige hacia excusas conceptuales especulativas y contrafácticas. Robots, cyborgs, alienígenas, nuevos mundos, principios de imposibilidad, etc. son utilizados para reducir las relaciones humanas a su mínima expresión o para dar saltos sin tener que detenernos en los procesos sociohistóricos que nos llevan día a día a articular nuestra existencia concreta, conociéndonos, identificándonos, comunicándonos, respetándonos, discutiendo sin eliminarnos.

Por otro lado, el género de ciencia-ficción puede sugerirnos múltiples variables en esta dirección y se puede proyectar como contrapunto en *Blade Runner*. A partir de una idea de derechos humanos que tiene como propósito la reivindicación de la dimensión sociohistórica, procesual, relacional y multidireccional de la condición humana y más que humana, que se mueve entre ese margen de finitudes e infinitudes, no hay que perder de vista nunca de vista el referente humano, cómo se articula,

cómo se construye, cómo se destruye y por qué. Desde el punto de vista de derechos humanos, me resulta muy atractivo analizar cómo se articulan las acciones, las actividades, las relaciones humanas a partir de esos condicionales de abstracción e idealización. Humanos, robots, cyborgs, alienígenas, replicantes representan posibilidades de enriquecimiento o de empobrecimiento humano en donde nos hacemos o nos deshacemos como sujetos; comprobar si la articulación de nuestras relaciones se hace restrictiva para unos pocos (con dinámicas jerarquizadoras y selectivas de marginación, de explotación, de discriminación) o extensiva a todos (con dinámicas dialógicas horizontales, de reciprocidades, de solidaridades); o de manera homogeneizadora y cerrada (bajo dinámicas de imposición, de cosificación y absolutización) o de manera abierta y compleja (bajo dinámicas de reconocimientos mutuos, a partir de igualdades en las diferencias y como sujetos con trayectorias históricas distintas); como punto de partida estático (fuera de los contextos, abstrayendo la materialidad relacional, los espacios, los tiempos) o como condición abierta, inacabada, contingente y procesual (contextualizando y relativizando en todo momento las creaciones humanas y su dimensión siempre parcial e incompleta y a la vez plural, heterogénea y multidimensional).

Nuestra vida diaria y cotidiana se articula con tramas sociales de emancipación o tramas sociales de regulación o imperio: pueden ser relaciones de género, étnicas, raciales, simbólicas, culturales, tecnológicas... y todas se construyen en todo momento y en cada una de las esferas sociales.⁹ A partir de lo narrado en *Blade Runner*, podemos especular sobre nuestro presente para denunciar, cuestionar, avisar, reivindicar, reclamar y/o proponer un mundo de relaciones excluyente o incluyente, de sacrificios humanos y/o no humanos o de reconocimientos plurales y diferentes. ¿Qué vale la vida de un replicante por muy humano que sea? ¿y la de un humano anónimo? Por esta razón considero que no debemos quedarnos en la ficción y en la obra en sí, sino utilizar y aprovechar a modo de orientaciones las diversas ideas, sugerencias, situaciones y realidades que ofrece la película para proyectarlas sobre nuestra experiencia social y diaria y en todo aquello relacionado con el poder (lo político, que se transversaliza en todas las parcelas de lo social) y la articulación de dinámicas de imperio o de emancipación (ambas en campos de género, sexualidad, etnicidad, interculturalidad, socioeconomía, clases...). En el film, las mujeres siguen estando dependientes de la cultura patriarcal, y aquellas personas quienes no pueden salir del planeta en decadencia son etnias y clases consideradas inferiores.

Finalmente, los seres humanos y los replicantes se contraponen erróneamente. Nos olvidamos que la clave no reside en el problema que tendrá el ser humano de

⁹ En este sentido, Helio Gallardo, *op. cit.*

convivir con otros entes o seres que se le sublevaran, sino la responsabilidad que tiene de que los seres humanos se respeten así mismos. Sólo de esta manera, se podrán construir sistemas de relaciones inclusivas y de reconocimiento con otras especies. En definitiva, si no nos respetamos a nosotros mismos y en la diferencia, cómo vamos a respetar cualquier otro ser, entidad o condición. La búsqueda de la identidad no se establece a partir de un sujeto entendido como pre-fabricado, cuya humanidad resulta de una proyección humana sobre los replicantes (a través de las almas o programas donados por sus creadores). Ni nosotros/as somos esencias monolítica previamente definidas, ni tampoco creo que lo sea otra entidad. Todos/as somos diversos conjuntos de experiencias múltiples, complejas y potencialmente contradictorias, definidos/as por variables, lugares y espacios de relaciones que se superponen: clase, raza, edad, etnia, estilo de vida, preferencia sexual... Son las tramas sociales las que nos constituyen como sujetos. En *Blade Runner*, los replicantes se reivindican como sujetos pese a que incurran en el mismo defecto de los seres humanos: hacen de cada uno y de cada una un sujeto prescindible y sacrificable. Solo Roy, justo cuando sabe que está a punto de morir, percibe el valor de la vida y la necesidad de respetarla y garantizarla por encima de todo. Los Nexus 6 nos hacen pensar que el concepto del ser humano debe ampliarse, no solo en lo corporal, sino también en lo virtual y en lo espiritual. Nuestras identidades pueden ser múltiples.

BIBLIOGRAFÍA

- BARCELÓ, Miquel (2000), *Paradojas: ciencia en la ciencia-ficción*, Equipo Sirius, Barcelona.
- BAUMAN, Zygmunt (2008), *Medo líquido*, Jorge Zahar Editores, Río de Janeiro.
- CONSTANT, www.stitch-and-split.org
- GALLARDO, Helio (2000), *Política y transformación social. Discusión sobre derechos humanos*, Quito: Tierra Nueva.
- HERRERA FLORES, Joaquín (edit.) (2000), *El vuelo de Anteo. Crítica de la razón liberal y derechos humanos*, Desclée de Brouwer, Bilbao.
- HINKELAMMERT, Franz (1984), *Crítica a la razón utópica*, DEI, San José.
- HINKELAMMERT, Franz y MORA, Henry (2001), *Coordinación social del trabajo, mercado y reproducción de la vida humana*, DEI, San José.
- MONTERO, Rosa (2001), *Lágrimas en la lluvia*, Círculo de Lectores, Barcelona.
- PRINGLE, David (1990), *Ciencia ficción. Las 100 mejores novelas*, Minotauro, Barcelona.

La teoría crítica del derecho defendida en esta obra pretende interpretar algunos de los elementos que tanto el derecho como los derechos humanos producen, mantienen y consolidan situaciones, acciones y estructuras cuyas dinámicas de funcionamiento se mueven por lógicas y racionalidades de discriminación, marginación y explotación, estableciendo relaciones humanas en las que unos seres humanos inferiorizan a otros seres humanos tratándolos como objetos sin permitirles condiciones de existencias dignas por medio de las cuales puedan actuar, saber, ser y hacer en tanto sujetos y en función de sus distintas condiciones sexuales, de género, raciales y de clase. Ahora bien, este análisis pretende ser consciente de que es situado y se enmarca en un contexto académico que intenta comprender tanto los sujetos y/o actores protagonistas, de carne y hueso afectados, como los contextos socio-históricos más amplios y determinados en los que se sitúan esos sujetos y/o actores junto con la realidad jurídica que se observa y denuncia, que son los propios de las sociedades latinoamericanas de capitalismo dependiente y periférico, aunque también se tienen en cuenta las sociedades de capitalismo central.

No solo se tiene en cuenta el rechazo de determinadas concepciones y discursos que desde el derecho y los derechos humanos se producen consciente o inconscientemente situaciones de exclusión, sino también las instituciones e institucionalizaciones sociales refrendadas por esos posicionamientos teóricos e ideológicos, como puede ser la familia, la religión, los poderes públicos, el mercado o el estado, cuyos marcos de actuación afectan a todo un sistema social y se personifica en determinadas personalidades, sectores sociales y organizaciones que activan esas instituciones.



Centro de Estudios Jurídicos y Sociales Mispat
Universidad Autónoma de San Luis Potosí
Maestría en Derechos Humanos
Educación para las Ciencias en Chiapas